الحمد لله وحده جل

الفوائد السنية للعلامة الكواكبي رحمه الله تعالى

دخل في ملك الحاج السيد محمد
ابن الحاج السيد عبد الرحمن
الموقت زاده من خالص ماله
خلد بعد السعد بجه

صح عوض

ساعه
من الذهب

من منن من مولاه ...
على عبده الفقير
ابن الشيخ احمد امام
... الخروبية ...

۱۲۵۰

ملكه من من الله تعالى عليه

دخل في ملك الحضرة السيد ابو السعود ابن السيد احمد
المرحوم ابن السيد ابو السعود الكواكبي
عفا الله عنهم اجمعين

۱۲۳۱

نظر فيه وتأمل

نظر فيه وتأمل

تملكه بطريق الشرعي [illegible] الفقير [illegible] الحاج السيد محمد زكي بن المرحوم
السيد الحاج محمد شريف باشا حميد باشا زاده غفر الله له ولوالديه
ولجميع المسلمين امين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم المرسلين
وذلك في ضحى الجمعة سنة الف ومائتين وثمانية وثمانين
١٢٨٨

تشرف بتملكه العبد الفقير الى رحمة ربه [illegible] مصطفى [illegible]
ابن المرحوم الحاج [illegible] ولجميع
غفر الله له ولوالديه [illegible]
وذلك [illegible]

مما من الله به على عبده الفقير
مصطفى ابن الحاج محفوظ من
الرحيل بالشراء الشرعي من السيد
عبد القادر الصباغ بحلب
الشهير بالمسنن [illegible]

١٢٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

سبحان من سطر بقلم الاتقان على صفحات الاكوان ايات سلطانه ومجده وبسط بساط
الوجود والامتنان على الاعراض والاعيان فان من شئ الا يسبح بحمده بعث فينا اكمل
الرسل وانفع الوسائل فهدانا الى اقوم السبل وفرق بين الحق والباطل فتبارك الذي
نزل الفرقان على عبده صلى الله عليه وعلى اله الابرار وصحابته الاخيار حماة دين
الله وجنده وعلى التابعين من ائمة الدين القائمين بعهده والراشدين برشده
ما طلعت شمس الهداية من مشارق انوار اليقين وتلالاء صبح العناية من مطالع
اسرار الدين وسلم تسليما كثيرا وبعد فيقول الفقير الى الله الصمد محمد بن حسن بن
احمد المعروف بالكواكبي ان الغاية القصوى من الحيوة الدنيا ليس الا عبادة الصانع
المجيد والتحلي بالاعمال الصالحة على النهج السديد وان المتكفل بذلك والمنجي من
المهالك في المسالك ليس الا علم الفقه الذي اعتنى به امجاد الائمة الاكياس واوضحوا
منه سبل الرشاد لخير امة اخرجت للناس فبينوا المعقول فيه والمنقول واستخرجوا
اغصان الفروع من شعب الاصول فشمروا ساق الجد وركبوا جواد الجهد والكد
حتى رجع كل شئ الى نصابه واستقر في مركزه الاصلي ومآبه مستمدين من مدد
الهمم السيد الاعظم محمد مظهر اسم الله الاعظم فانه صلى الله تعالى عليه
وسلم وان اوضح السبيل بالبراهين حتى لا سبيل الى النكول واقام الدليل
بالبينات الساطعة حتى تسنى لكل احد الوصول وانزل عليه ذلك الكتاب لا ريب
فيه منهاجا سويا لا يضل من ينتحيه معجزة كبرى تتلى على صفحات الايام وعناية
عظمى للخاص والعام ظاهره الموج المنتظم وباطنه اللولو المنتظم تغوص فيه
الافهام على غرر الفوائد فتستخرج منه للانام الدرر الفرائد واوتي عليه
الصلاة والسلام جوامع الكلم والاقوال فكلم الناس على عقولهم حسب مقتضيات
الاحوال فصرح تارة باوضح عبارة ولوح اخرى بالطف اشارة وبين
الاوامر والنواهي وعرف الاحكام كما هي وترقى في معارج الهداية الى
اكمل نهاية واقصى غاية الا ان العناية الازلية القدوسية والرحمة
العامة السبوحية اقتضت اعتناء بشانه الجليل وتنويها بذكره
الجميل ان يكون في امته ايمة كانبياء بني اسرائيل ليكون كل منهم معجزة

من معجزاته، وآية من آياته، تكميلا للنعمة عليه في حياته، وتتميما لها بعد وفاته، لاسيما وتفاصيل
الاحكام، تتجدد على مرور الايام، وفيها ما هو ابعد من مناط العيوق، واعز من بيض
الانوق، لا يعرج في معارجها الا واحد بعد واحد، ولا يدرج في مدارجها الا الاماجد
الافراد، وافراد الاماجد، ولقد كنت اذ غصن الحداثة على نمائه، والعيش غض
الشباب بمائه، مشغوفا بفنون هي لهذا الفن كالوسائل، وبمنزلة المقدمات من البراهين
والدلائل، استعذبت منها المشرب، وكنت اخال كبعض الطلبة انها المطلب، ربما يخيل
لي ان الفقه طبق موضوع على طرف الثمام، وعلم منصوب على مشارع الخاص والعام
يمحك ما لديه بادنى المام، حتى امرت بامر من له الامر، بحل ما شجر بين زيد وعمرو، وذلك
في سنة تسع وخمسين بعد الالف ببلدة تناحلت الشهباء، صينت عن الباساء والنكباء، فايقنت
ان وراء استار الكمون، معارك تشتبه فيها الشؤون، ومدارك تختلط فيها الظنون،
وان ثم حصنا لا يطار غرابه، بساحل بحر عظيم لا يدرك عبابه، وانه لا ينال بعضه الا
من وهبه كله، والقى عليه وجوه ظله، واعمل فيه كده وكده، حتى صنع به اديمه وجلده،
فتاسفت على ما مضى من ايام التحصيل، حيث لم اصرف الكل في هذا المطلب الجليل، وتذكرت
ما كان اسره الي ابي، حين استفاد جموح طبعي الابي، وحفظني مختصر الوقاية النقاية،
قائلا انك ستبلغ درجة القوى في الدراية، وايقنت ان ذلك منه كرامة، اكرم الله مثواه في دار
المقامة، بيد ان حالت بين ذلك احوال، واعترضت ثم جمل من الاهوال، فلم يبق في حفظي الآن
الا بقايا اشمال، تلمع في الخيال لمعان الآل، فثنيت عنان الحفظ اليها ثانيا، فالفيت طرف العزم
عنها وانيا، اذ وهنت العظام ووهت القوى، وقلت الصحة وكثر الجوى، واستخلفت جلباب
المشيب عن برد الشباب القشيب، فانتحيت منظومة يعذب لفظها، ويسهل حفظها، محررة
حذو النقاية، حاوية للكفاية في البداية والنهاية، فاستخرت الله تعالى في هذا المرام، مستمدا
من ارواح السلف الكرام، رافعا ايدي المسئلة والافتقار، خافضا اجنحة الذلة والانكسار،
جامعا بين الجفون والسهاد، مفرقا بين العيون والرقاد، اواصل السهر، وارعى النجوم
لا لالتقاط الدرر، لا بل استنزل الدراري من فلكها، لانظمها في خيط المجرة وسلكها، حتى تم
بعون العزيز العليم، خلقها القويم، في احسن تقويم، كافية في المطالب، وافية بالمآرب،
لكن لما كان النظم ربما يستعصي على الاذهان، والسهل الممتنع قد يحتاج الى البيان، كنت
اتمنى ان اشرحها شرحا يكشف نقابها، ويذلل صعابها، يكون وسيلة الى ذكر الواقعات،
وتقييد ما سنح لخاطري من الواردات، وهيهات واني يا بعد ما اتمنى،

تمنيتها بالرقمتين ودارها ... باقصى الغضى يا بعد ما اتمناه

كيف وانا في هذا الفن ذو بضاعة مزجاة، وظلي فيه اقلص من ظل حصاه، وهب
اني اعملت جدي، وبذلت غاية جهدي، فكيف اشب ضراما اصلد الدهر زنده، او احل
عقدا تولى الزمان شده، واني في وقت صعب ساء خلقه، وليل خطب استحكم غسقه
وتبلد فلقه، ثم افترصت لمعة من انياب النوائب، وانتهزت فرصة في زحام الشوائب،
وكتبت مع ضيق خناق المجال، على مواضع متوزعة توزع الخاطر والبال، فتارة انتحي

بجدا واونة شعب العقيق وحينا فمن تيماء فبينا انا على هذا النمط وقد امتطيت جواد الشطط
اذ نودي المنضال النضال وتكسرت النصال على النصال حتى كان فوادي في غشاء من نبال
وذلك ما اتفق في سنة ست وستين من تجمع العشاير من كل فج عميق حتى وقعت شهباؤنا
في المضيق وذلك بسبب اهل الفساد ممن استوطن طاريا بهذه البلاد فذهب الطريف
والتالد وحذفت الصلة والعايد فغادت تلك المتفرقات هبا بعد ان كانت ايدي سبا
ودخلت في خبر كان ونسجت عليها عناكب النسيان ووجلت القلوب وظنت الظنون
وتحولت الاحوال وتبدلت الشوون فكاد لم يكن بين الحوت حتى جاء نصر الله والفتح
فاذهب عنا الحزن وطلعت انوار العدل وخمدت نيران الفتن وتداركنا الله تعالى برحمته
بميامن خليفته في خليقته ظل الله الظليل في الارض وحرزه الحريز في طولها والعرض
ناصب خيام العدل على البر البسيط رافع رايات الفضل على البحر المحيط حامي حوزة الاسلام
بصارم عزمه الصمصام معفر جباه الفراعنة والكفرة مغمد السيف في قراب رقاب الفجرة
مظهر انوار الايمان ومخمد نيران الطغيان نافذ الامر في المشارق والمغارب المويد بنصر
الله العزيز وجنده الغالب صاحب السلطنة العظمى والمجد الباهر وارث الخلافة الكبرى
كابرا عن كابر مخيم سرادق الامن والامان ممتثل نص ان الله يامر بالعدل والاحسان
صادق النية في اعلاء كلمة الله خالص الطوية في احياء سنة رسول الله باسط اجنحة
الرافة على الامم سلطان العرب والعجم المفتخر بخدمة الحرمين الشريفين والفايز
بحماية المامنين المنيفين الخاقان المعظم المبجل والسلطان المنصور المويد
السلطان محمد بن السلطان ابراهيم بن السلطان احمد ايده الله تعالى بالملايكة
المقربين وابد خلافته الى يوم الدين ولا برحت منابر العالم مشرفة باسمه الكريم
ومفاخر بني ادم فاخرة بمجده العظيم ولما وجب على التحدث بنعمايه السامية على
السحاب وشكر بعض الايه القاصية عن الحد والحساب وكان الوفا بذلك خارجا
عن دايرة الامكان واللسان قاصرا في هذا الشان فثمة ما يبهر الالباب وهناك
ما يحيط بالبحر العباب وكنت احقر من ان اكون في عداد المولفين واصغر من
ان اهدي الى اعتابه ما يهديه امثالي من المسالكين اين الحضيض من الذرى
وابن الثريا واين الثرى عزمت بعون الملك الوهاب على اتمام هذا الكتاب
تحدثا بنعمة من نعمايه الباهرة وشكرا لقطرة من قطرات الايه الزاخرة ليكون
صحيفة ناطقة على صفحات الايام بالدعا للسلطنة العلية مر الدهور والاعوام
اللهم كما جعلته خليفتك في خليقتك قايما بنصرة ملتك وحماية شريعتك
ايده اللهم بنصرك العزيز وجندك الغالب وامده بمدد من عندك يستقصي
المشارق والمغارب اللهم انصره نصرا قويا متينا وافتح له فتحا جليا مبينا ابد
اللهم سلطنته على مفارق الايام وشيد خيام دولته باوتاد الخلود والدوام فبامن
توجهت وجوه المذلة والسوال نحو بابه الوسيع ورفعت ايدي المسكنة والابتهال
الى جنابه الرفيع صل اللهم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين واجب دعاي

یا مجیب

يا مجيب السائلين و يا ارحم الراحمين وحيث افاض الله تعالى على انعامه ويسر لي اتمامه
سميته الفوائد السنية في شرح الفرائد السنية راجيا منه سبحانه ان يجعله وسيلة الى
الثواب وذخيرة لي في يوم الحساب واني قارع باب الاعتذار قالع ناب المباهات
والاغترار فالعجز شعاري والضعف دثاري لاسيما بكل فاضل عزيز المراد عائد
بكل المعي دقيق الايراد مستجير من متعنت يتخذ الشناعة بضاعة و يروم مع قصر
الباع في الصناعة ترويج سقط المتاع بين الباعة يريد ولا يدري ما يراد
و يورد ولا يعلم مواقع الايراد اوردها سعد وسعد مشتمل ما هكذا يا سعد تورد الابل
يتعنت ويتغنى ويتمنى ما لا يتسنى

عرضت عليها ما اردت من المنى ... لترضى فقالت قم فجئني بكوكب
فقلت لها ماذا التعنت كله ... ومن يتشهى لحم عنقاء مغرب
سلي كل شيء يستقيم طلابه ... ولا تذهبي يا عز بي كل مذهب

اعاذنا الله من شرور الانفس وسيئات الاعمال وعصمنا في الاحوال والاقوال والافعال
والله اسئل من فضله العميم ان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله
بقلب سليم وان الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم

الحمد لله تعالى جده ... سبحانه فليس يحصي حمده

الحمد هو الوصف بالجميل على وجه يشعر بالتعظيم فقولنا الحمد لله فرد من افراد الحمد اجمالي
كقولنا الله موصوف بصفات الكمال كما ان قولنا الله تعالى قادر عليم لطيف خبير
فرد من افراده تفصيلي لا عين ماهية الحمد كما عسى يتوهم ثم ان خص بما يكون بازاء امر
اختياري لم يكن مرادفا للمدح بل احص لانه قد يكون بازاء ما ليس اختياريا كقولهم
مدحت اللؤلؤة على صفائها وفلانا على رشاقة قده وكان ما وقع من حمده تعالى على صفاته
الجمالية والجلالية باعتبار اثارها التي هي امور اختيارية لكن الاشبه ما ذكره بعض
المحققين من ان مفهوم الحمد لغة لا يقتضي ذلك التخصيص و متعلق الحمد في التحقيق ليس الا
الباعث على الحمد وكما يجوز ان يكون الباعث اختياريا يجوز ان يكون غير اختياري كما ذكر
السيد الشريف فيما اذا وصف زيد بالشجاعة من غير ذكر المحمود عليه ان الشجاعة من حيث
وقوع الوصف بها محمود بها ومن حيث قيامها بمحلها محمود عليها وكون المحمود مختارا كما
يشهد به موارد استعمالات الحمد لا يقتضي تخصيص متعلقه بالاختياري وعلى هذا فلا يكون
مرادفا ولا مساويا ايضا على هذا ولاختصاص الحمد باللسان كان ابين شعب الشكر ولذا
ورد الحمد راس الشكر ما شكر الله عبد لم يحمده وذلك لان الشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب
انعامه سواء كان باللسان او الجنان او الاركان غير ان الشكر يختص بالفواضل والحمد قد
يترتب على الفضائل بينهما عموم وخصوص من وجه وحقيقة معنى الشكر اشاعة النعمة
والابانة عنها كما ان نقيضها اعني الكفران ينبئ عن الستر ولا ريب ان الاظهار باللسان ودلالة
النطق اشيع للنعمة وادل على مكانها وان كانت دلالة الافعال اقوى وليس القول المخصوص
حمدا الا باعتبار ذلك الاظهار ومن ثم قال بعض محققي الصوفية حقيقة الحمد اظهار

الصفات الكمالية وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وهذا اقوى لان الافعال التي
هي اثار السخاوة تدل عليها دلالة عقلية قطعية لا يتخلف مدلولها عنها بخلاف دلالة
الاقوال فانها وضعية يتخلف مدلولها ومن هذا القبيل حمد الله تعالى ذاته لانه سبحانه حين
بسط بساط الوجود على ممكنات لا تحصى ووضع عليها موائد كرمه التي لا تتناهى فقد
كشف عن صفات كماله واظهرها بدلالات قطعية غير متناهية فان كل ذرة من ذرات الوجود
تدل عليها وليس في العبارات مثل هذه الدلالات ومن ثمه قال عليه الصلوة والسلام لا
احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك فقد تبين ان احصاء حمده تعالى غير ممكن لا من
حيث المحمود به ولا من حيث المحمود عليه اذ في كل شيء له آية وليس لآثار جوده نهاية فعدم
احصاء حمده الناشئ من عدم تناهي كمالاته وآثار انعامه من فروع كمال عظمته ونهاية تنزهه
فلذا عقبه بالفاء التفريعية اي تعالت عظمته وتنزهت ذاته فليس يحصى حمده فجميع هذا
البيت حمد اذ هو وصف بالجميل على جهة التعظيم لا قولنا الحمد لله فحسب كما عرفت وهذا
النوع من الحمد اقصى ما ينتهي اليه حمد العبد العاجز وهو مقتبس من مشكاة الحديث الشريف
المتقدم على قائله افضل الصلوة والسلام والجد بالفتح العظمة من قولهم جد فلان في عيني
اي عظم او الملك او السلطان او الغنا استعارة من الجد بمعنى البخت اذ الملوك والاغنيا
مجدودون كما قال اذا ساعد الجد افترى العم للفتى مكارم لا تكرى وان كذب الخال واما
الجد بالكسر فضد الهزل وسبحان علم للتسبيح الذي هو التبعيد عن السوء اعتقادا وقولا
وانتصابه على المصدرية بفعل متروك اظهاره اي اسبح سبحانه اي انزهه عما لا يليق به
تنزيها خاصا بشانه ففيه مبالغات صيغة التفعيل والعدول عن المصدر الى العلم المشير
الى الحقيقة الحاضرة في الذهن واقامته مقام الفعل وقيل مصدر كغفران لانه سمع له فعل
من الثلاثي والمراد به التنزه والتباعد وهو الانسب بقوله تعالى كما قال سبحانه وتعالى
سبحانه وتعالى عما يصفون كما لا يخفى والاليق لاسناده الى ذاته تعالى اي تنزه بذاته
تنزيها لائقا بشانه عز سلطانه ؛

ثم الصلاة والسلام سرمدا ؛ على النبي المصطفى نور الهدى ؛

آثر ثم لتفاوت الرتبة فانه عليه الصلاة والسلام هو الوسيلة العظمى وقد جرت العادة
بذكر التصلية بعد الحمد وكلا جملتي الحمد والصلاة انشائية اما جملة الصلاة فلانها دعائية
واما جملة الحمد فلانه وان صح كونها اخبارية لما ان الاخبار بالحمد حمد كما تقدم الا ان الانشاء
انسب بالمقام التعبدي كما في فاتحة الفاتحة كما ان الاخبار انسب بالمقام الاستدلالي
كما في مفتتح سورة الانعام اذ المراد ثمه ان الحمد حق الله تعالى الذي خلق هذه النعم العظام والاجرام
الجسام ليكون حجة على الذين هم بربهم يعدلون وليس انشاء كما ظن وقد بيناه فيما
كتبناه على تفسير تلك السورة والحاصل ان العطف هنا من عطف الانشاء على الانشاء ولئن
كانت جملة الحمد خبرية فهي متضمنة لمعنى الانشاء لا ريب والسرمد الدائم المتصل من السرد
وهو التتابع ومنه قولهم في الاشهر الحرم ثلاثة سرد وواحد فرد والميم زائدة مثل قولهم
دلامص في دلاص وهي الدرع اللينة الملساء ذكره في الكشاف والتعبير به ابلغ من التعبير

بالدوام

بالدوام والمصطفى المختار والنور في الاصل كيفية تدركها الباصرة اولا وبواسطتها
تدرك المبصرات كالكيفية الفائضة من الشمس على الاجرام والهدى في الاصل مصدر كالتقى
والسرى والمراد به الدلالة على ما من شانه الايصال الى البغية والمراد انه عليه الصلاة والسلام
للبصاير كالنور للبصر فلا يتوصل الى الهدى الا بواسطته عليه الصلاة والسلام

واله وصحبه الكرام … والتابعين سادة الانام

لم يعبر بعلى اشعارا بكمال تبعيتهم وان جاز دخولها اشعارا بنوع استقلال اذ ليس
المكروه الاتمام والسادة الرؤسا والانام الخلق

يقول راجي اللطف في العواقب … محمد بن الحسن الكواكبي

في العواقب متعلق باللطف والجمع المحلى باللام للعموم وعاقبة كل شئ اخره ولا ريب ان
كل زمان من الزمان اخر لسابقه فالمرجو منه سبحانه اللطف المستغرق للآنات
واللحظات ومحمد بدل من راجي او عطف بيان حذف منه التنوين تخفيفا قال ابن
الحاجب في اماليه اذا وقع ابن صفة بين علمين كان ذلك سببا لتخفيف لفظي وهو
حذف التنوين وكتبي وهو حذف الالف من ابن فاذا فقدا يعني كونه وصفا وكونه
بين علمين او فقد احدهما ثبت الاصلان الالف والتنوين والسر فيه كثرة الاستعمال
لان وقوع ابن بين علمين او بينهما غير صفة قليل ويشترط في حذف الف ابن خطا
ان لا يكون اول سطر لان القارئ ينتهي الى اخر السطر ثم يبتدي باول السطر الثاني
غالبا فكرهوا ان يكتبوه على خلاف ما يوجبه النطق غالبا لان الحذف انما يكون على
خلاف القياس لاجرائه مجرى الوصل الغالب فيه فاذا فات ذلك الموجب لم يكن
للحذف وجه والالف واللام في الحسن للمح الاصل فانه في الاصل صفة والكواكبي
لقب جدنا قطب العارفين سيدي الشيخ محمد الكواكبي نسبة الى الكواكب فانه كان
مرشد وقته هاديا للطالبين اخذا من الحديث الشريف اعني قوله عليه الصلوة والسلام
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وهو قدس سره كان مهتديا بهداهم
هاديا بهديهم كما ذكره المورخون

من اشرف المطالب السنيه … والطف المآرب السميه

المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة والسنية العلية والسمية الرفيعة

الفقه فالفلاح في المعاد … به كذا الصلاح للعباد

الفقه بالرفع مبتدأ قدم خبره والمراد به الفقه المصطلح اعني العلم بالاحكام الشرعية
العملية من ادلتها التفصيلية لا ما يعم الكلام المسمى بالفقه الاكبر ولذا عبر بمن والفلاح
الفوز بالمطلوب والفاء الداخلة عليه للتعليل وهو مبتدا خبره المجار والمجرور اعني
قوله به ومقتضاه الحصر لما هو المشهور من ان المعرف بلام الجنس اذا جعل مبتدا كان
مقصورا على الخبر سواء كان الخبر معرفا بلام الجنس نحو الكرم التقوى او لا نحو التوكل
على الله والكرم في العرب فالمراد كمال الفلاح على حد اولئك هم المفلحون كما لا يخفى
وكفى الفقه شرفا ما في قوله سبحانه فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا

فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون من التحريض على تعلمه والدلالة على فرضيته على سبيل الكفاية وعلى ان المقصود منه الارشاد لا الترفع على العباد والتبسط فى البلاد كعلماء زماننا **وانه من اعظم الموارد وليس شرعة لكل وارد**

الموارد جمع مورد وهو موضع الورود الى الماء والشرعة الطريق الظاهر اي هو مع عظمه ليس طريقا ظاهرا لكل وارد والمراد السلب الجزئي على ما هو المعروف من وقوع كل فى حيز النفي وقد اشار الى الايجاب الجزئي بقولــــه

بلى باقصى الجهد ذا مشروط لكن بعون ربنا منوط

اي انه مشروط باقصى الجهد منوط بعون الله عز وجل فهو حاصل لمن تيسر له كلا الامرين كما قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين اي معينة نصره واعانته كما ذكره المفسرون **وخير ما تقيد الاوابد منه به وتضبط الشرائد**

متن لطيف رائق الالفاظ مستسلم القياد للحفاظ

الاوابد الوحوش والشرائد النوافر والمراد تشبيه مسائل الفن بالظبا الوحشيه النافره المحتاجه الى التقييد والضبط وقوله خير مبتدا خبره قوله متن والضمير فى منه للفقه وفى به لما والمراد ان خير شيء تتقيد به مسائل الفن متن لطيف رائق الفاظ والمراد حفظ من هذه صفته بقرينة قوله مستسلم القياد للحفاظ ففيه استعارة بالكنايه بتشبيه المتن المذكور بجواد جيد سهل الانقياد واثبات القياد تخييلية والاستسلام ترشيح

وانني كنت بدء امري حان الصبا وعنفوان العمر

حفظت من اجزاه ربي من فضله عني جنان القرب

بدء الامر بالفتح ويضم اوله وعنفوان العمر اوله وبهجته كما فى القاموس وقوله جنان القرب مفعول ثان لقوله جزى والجمله دعائية معترضة بين الفعل اعني قوله حفظت ومفعوله اعني قوله **مختصر الوقاية النقاية رجاء ان افوز بالهداية**

النقاية بدل من مختصر الوقاية ورجاء نصب على المصدريه اي ارجو رجاء او الحال على انه بمعنى اسم الفاعل اي راجيا الفوز بالهداية والهداية لغة الدلالة على ما من شانه ان يوصل الى البغية وقد يستعمل فى الوصول الى البغية على حد قوله سبحانه ولو شاء لهداكم اجمعين وقوله سبحانه انك لا تهدي من احببت وهو المراد هنا ولا يخفى ما فيه من حسن التلميح لكتاب الهداية **فبعد ان حفظتها بجهدي تغيبت عني بطول العهد**

الضمير فى حفظتها وتغيبت عايد الى النقايه

واذ حفظتها لويت ثانيا عنان طرف العزم كان وانيا

اذ ظرف لقوله كان وانيا اي ان جواد عزمي كان وانيا حين لويت عنانه لاجل حفظها ثانيا فيحتمل ان يراد بالثاني ما يقابل الاول ويكون صفة لمصدر محذوف اي ليا ثانيا ويحتمل ان يكون من ثناه اذا عطفه فهو بمعنى اللوي فيكون حالا مؤكدة من فاعل لويت على حد فتبسم ضاحكا على قول بعض المفسرين والواني ذو التعب والفتور فى الكلام استعارة تمثيلية بتشبيه حاله فى توجه النفس الى الحفظ ثانيا وفتور القريحة عنه

بحال من لوى عنان جواده نحو المطلب فونى جواده عن الوصول اليه فلا تجوز فى المفردات ويحتمل المكنية والتخييلية والترشيح ويحتمل ان يكون اضافة الطرف الى العزم من قبيل لجين الماء فلا استعارة ويكون من قبيل التشبيه والباقي ترشيح له ::

لا سيما وقد وهت مني القوى واستوهن العظم وقد زاد الجوى ::

سى في الاصل مثل وزنا ومعنى ولا لنفي الجنس فاذا وقع بعدها اسم مفرد جاز فيه الرفع والجر مطلقا والنصب ان كان نكرة وقد روى على الوجوه الثلاثة قوله ولا سيما يوم بدارة جلجل والجر ارجحا وهو على الاضافة وما زائدة مثلها فى قوله سبحانه ايما الاجلين قضيت والرفع على انه خبر لمضمر محذوف وما موصولة او نكرة موصوفة والتقدير فى البيت ولا مثل الذى هو يوم او لا مثل شئ هو يوم على الوجهين ففتحة سى اعراب لانه مضاف والنصب على التمييز كما يقع التمييز بعد مثل فى نحو قوله سبحانه ولو جئنا بمثله مددا وما كافة عن الاضافة والفتحة بنائية مثلها فى لا رجل وعلى الوجوه الثلاثة فالخبر محذوف مثل موجود وقد يحذف منه كلمة لا تخفيفا وقد يخفف الياء مع وجود لا وحذفها وقد يحذف ما بعد لا سيما وتنتقل عن معناها الاصلى الى معنى خصوصا فيكون منصوب المحل على انه مفعول مطلق كما هنا فاذا قلت زيد شجاع لا سيما راكبا فهو بمعنى خصوصا راكبا وكذا فى زيد شجاع لا سيما وهو راكب والواو التى بعده للحال فجملة وقد وهت مني القوى حالية اى كان عزمي ذا فتور واخص بزيادة الفتور خصوصا فى حال ضعف قواي ووهن عظمي وزيادة جواي ووهت القوى بمعنى استرخت ومنه البيت المشهور اقول لعبد الله لما سقاؤنا ونحن بوادي عبد شمس وهاشم واستوهن العظم بمعنى استدعى الوهن اى الضعف كقولهم استدعى البنا وتداعى والجوى الحزن وشدة الوجد وتطاول المرض ::

فالله يشرح صدري ميسرا من فضله امري ::

مسهلا لنظم النقاية جميعها مختصر الوقاية ::

اقتباس لطيف من قوله رب اشرح لى صدري ويسر لى امري وشرح الصدر كناية عن جعل النفس قابلة للعلم مهياة له مصفاة عما ينافيه واليه اشار عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه بقوله نور يقذفه الله فى قلب المؤمن فينشرح له وينفسح فقالوا هل لذلك اشارة يعرف بها فقال عليه الصلوة والسلام نعم الانابة الى دار الخلود والتجافي عن دار الغرور والاستعداد للموت قبل نزوله وتيسير الامر احداث الاسباب له ورفع الموانع عنه وقوله مسهلا حال من اسم الجلالة كقوله ميسرا او حال من ضميره فهي مترادفة او متداخلة ومعظم الشئ غالبه والتعبير به احسن من التعبير بما كما لا يخفى ::

وزدت نبذة من المسائل الفيتها فى كتب الاوائل ::

كثيرة الوقوع والتداول يحتاجها من فقيه فاضل ::

النبذة الحصة اليسيرة من الشئ وقوله من المسائل فى محل نصب على انه صفتها وكذا جملة الفيتها وقوله كثيرة الوقوع بالنصب ايضا صفته وكذا جملة يحتاجها فى محل نصب على انه نعت آخر ويحتمل الاستيناف البياني ::

نظمت بعونه تعالى ارجوزة في حسنها تعالى
محظوبة لكل كفو راغب بروق حفظها لكل طالب

نظمت بالتشديد والمراد بالارجوزة القصيدة من بحر الرجز وهو مستفعلن ست مرات سمي به من قولهم ناقة رجزا اذا تحركت قوائمها ثم سكنت ثم تحركت ثم سكنت او من الرجز وهو داء يصيب الابل في اعجازها لما يلحقه من العلل القوية في عجزه من النهك والشطر وحي قال بعض العروضيين ومن خواصه انه اذا دخله التذييل في الضرب وكان مصرعا كان مثل البيتين المشطورين الموقوفين من السريع اذا وردا على روي واحد كقول ابن معطي في الفيته واشتق الاسم من سما البصريون واشتقه من وسم الكوفيون ولذلك رد على من اعترض عليه بانه ادخل في منظومته وهي من الرجز شيئا من السريع وقد اتفق في منظومتنا هذه مثله فلا اعتراض وقوله تعالى اصله تتعالى فحذفت احدى التائين على ما هو المشهور وفي الكلام استعارة بالكناية مع التخييل والترشيح بتشبيه المنظومة بحسناء كثر حظها من الاكفاء لا من غيرهم لعزتها

وطالما واصلت ليلي بالسهر ارعى النجوم الملتقطات للدرر
كان سلك عقدها المجرة امن فيه درة فريدة

رعى النجوم وراعاها اذا راقبها وانتظر مغيبها فهو استعارة تمثيلية بتشبيه حاله في ملازمة السهر بحال من راقب مغيب النجوم واستعارة الدرر للفوائد تصريحية والالتقاط ترشيح وكذا قوله كان سلك عقدها المجرة اذ هو مبني على تناسي التشبيه في الاستعارة والسلك الخيط والعقد القلادة وضمير عقدها للدرر وفي تشبيه خيط عقدها بالمجرة المتضمن لتشبيه الدرر بالنجوم تصريح بكمال عزتها ونهاية رفعتها وشرفها وفي الكلام ايماء وتلميح بوجه ما الى لقب مؤلفها العبد الضعيف محمد الكواكبي اذ في رعي النجوم وجعل المجرة سلكا للدرر التي تشابهها الملم بها مشعر بالانتساب اليها في الجملة والتعبير بالمضارع اعني ارعى عن الماضي وكذا في ارعى لاستحضار الحال وتعظيمها حتى كانه يعاينها الآن والتعبير بالمضارع عن الماضي وبالعكس من قبيل الاستعارة التبعية بتشبيه غير الحاضر بالحاضر في كونه نصب العين وغير الحاصل بالحاصل في تحقق الوقوع فيستعار احد المصدرين للآخر ثم الفعل للفعل وكما يستعار احد الفعلين المختلفين للآخر كقتل لضرب يستعار احد الفعلين المتماثلين للآخر وبينهما اختلاف بالقيد كالزمان الماضي والحاضر حسبما حقق في موضعه وفي قوله درة فريدة اشارة الى انها لكمال العزة وشدة الاعتناء لا تنتظم الا فريدة بعد فريدة على الترتيب لا كيفما اتفق والكلام تمهيد الى وجه تسمية هذه المنظومة بالفرائد السنية كما قال

فيا لها منظومة سمية سميتها الفرائد السنية

تعجب وايضاح لعدا ابهام وفي ذلك كمال المدح ترغيبا فيها والفرائد جمع فريدة وهي الجوهرة النفيسة

واني بالعجز مني معترف والضعف والفقر بكل متصف

يعني اني معترف بعجزي وضعفي وافتقاري الى الله تعالى فلا حول ولا قوة الا بالله سبحانه واني

واني

متصف بكل واحدة هذه الاوصاف

فكلها ذاتية لذاتي ... مقومة وفي الجواب آتي
ان قيل في السوال تلك ما هي ... كانت جوابه بلا اشتباه

تلميح منطقي ومبالغة في اتصافه بالاوصاف المذكورة بدعوى انها اوصاف ذاتية لذاته داخلة في ماهيتها وكل منها مقوم للماهية وان مجموعها احدها بحيث اذا سئل عنها بما هي وهو سوال عن الماهية كان الجواب هي العاجزة الضعيفة الفقيرة اذ المقول في جواب ما هو بحسب الخصوصية عندهم هو الحد بالنسبة الى المحدود كما بين في محله والفا في قوله فكلها للسببية بمعنى لام السببية تدخل على ما هو شرط في المعنى كانه قيل اذا كانت كلها ذاتية لي فانا متصف بها

وقفا انا على بساط الفقر ... والعجز والضعف وكسر الكسر
قولي يا عزيز يا قوي ... يا مالك الملك ويا غني

تمثيل بتشبيه حاله بحال فقير ضعيف عاجز كسير جالس على بساط يتضرع ويستغيث كما هو داب الفقراء الضعفاء العاجزين ولا يخفى ما في ذكر اوصاف العبودية والتنويه باوصاف الربوبية تعالت وتقدست من احسن الطباق المستدعي للاجابة بتوفيق الله عز وجل كما قال سيدي ابو الحسن الشاذلي لازم اوصافك وتعلق باوصافه وقل من بساط الفقر يا غني من للفقير غيرك ومن بساط الضعف يا قوي من للضعيف غيرك ومن بساط العجز يا قادر من للعاجز غيرك ومن بساط الذل يا عزيز من للذليل غيرك تجد الاجابة كانها طوع يديك واستعينوا بالله واصبروا ان الله مع الصابرين

انت الذي يسرت ذا المنظوما ... فاجعل الهي نفعه عموما

الفا للسببية اي حيث ما يسرت لي ذلك فانا اطلب منك اتمام نعمتك بان تجعل نفعه ذا عموم او عاما لكل من ينظر فيه ليكون اجزل للثواب فان فاء السببية هي التي تدخل على ما هو جزاء معنى سواء تقدم منها كلمة الشرط اولا وقد تكون بمعنى لام السببية كما تقدم ذكره الوصفي

لعله يكون في معادي ... ذخرا لغافل قليل زاد

عبر بكلمة الترجي لان الثواب فضل من الله تعالى من غير وجوب عليه ولا استحقاق من العبد وان كان ما يفعله الانسان من الطاعات لا يكافي نعمة الوجود فكيف يقتضي غيره ولذا قال عليه الصلاة والسلام ما احد يدخل الجنة الا برحمة الله قيل ولا انت قال ولا انا وكذا العقاب عدل من الله من غير وجوب عليه نعم ورد الكتاب والسنة واجمع السلف على ان الافعال البر تنتهض سببا للثواب وان اضدادها تنتهض سببا للعقاب بمعنى ترتبهما عليها وان الخلف في الوعد لا يجوز ان ينسب الى الله فيثيب المطيع البتة انجازا للوعد وان الخلف في الوعيد فضل وكرم فيجوز ان لا يعاقب العاصي كما بين في محله

سبحانك اللهم انت ربي ... توكلي عليك انت حسبي

اقتباس لطيف من قوله سبحانه في حق اهل الجنة دعواهم فيها سبحانك اللهم اي دعاؤهم وتمنيهم بدعائهم بعد ما تقدم من التوسل والرجاء اي اللهم اني اسبحك تسبيحا والتوكل الاعتماد على الله والياس عما في ايدي الناس وحسبي بمعنى محسب اي كافي تقول هذا رجل

عدة الابيات
٢٢

حسبك يوصف به النكرة لان اضافته غير حقيقية لانه بمعنى محسبك كما في الكشاف يعني انت ربي لا سواك فلا اعبد غيرك توكلي عليك لا على غيرك فلا اعتمد على غيرك انت كافي لا غيرك فلا احتاج الى سوالــــك

كتاب الطهارة

خبر مبتدا محذوف او مبتدا خبر محذوف او موقوف لعدم العامل فلذا قال بعض شارحي النقاية انه في الاصل بالسكون لانه غير مركب حرك بالكسر للالتقا او بالفتح لنقل حركة الهمزة اليه وهو لغة مصدر سمي به المفعول او فعال بني للمفعول كاللباس واصله الجمع ومنه الكتيبة للعسكر واصطلاحا طايفة من الالفاظ دالة على مسايل مخصوصة اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا واعتبار استقلالها اما ان يكون لانقطاعها ذاتا عن غيرها ككتاب اللقطة عن كتاب الآبق مثلا واما ان يكون لغيره من المعاني التي تورث الانقطاع في الاعتبار كانقطاع الرضاع عن النكاح والصرف عن البيع والطهارة عن الصلاة وان كانت تابعة للصلاة باعتبار اخر وقولنا شملت انواعا اولا احتراز عن قول بعضهم ان الكتاب اسم لجنس تحته انواع وكل نوع يسمى بابا والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا اذ من الكتب ما يشتمل على ابواب و فصول كالطلاق ومنها ما لا يشتمل على شيء منها كاللقطة والآبق والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها وهي لغة النظافة وضدها الدنس وشرعا عبارة عن صفة تحصل لمزيل الحدث او الخبث عما يتعلق به الصلاة وركنها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث والخبث وسببها وجوب الصلاة وحكمها اباحة الصلاة او ما يضاهيها لمن قامت به واضافة الكتاب اليها لامية على الاصل لا بمعنى في لانها مع ندرتها حتى ذهب الاكثرون الى ارجاعها الى معنى اللام تحتاج الى تكلف احتيج اليه في مثل قولهم الباب في كذا والكتاب في كذا للتصريح بفي ولا احتياج هنا ولا بمعنى من لان شرطها العموم من وجه بين المضاف والمضاف اليه مع كون المضاف اليه اصلا للمضاف كخاتم فضة فلو كان المضاف اليه اخص من وجه ولم يكن اصلا كفضة خاتم او كان اعم مطلقا كعلم الفقه او مباينا كغلام زيد فالاضافة لامية ولا ريب في مباينة الكتاب لمعنى الطهارة لانه اما ان يكون عبارة عن الفاظ معينة دالة على معان مخصوصة وهو الظاهر او بمعنى نقوش دالة على المعاني بواسطة الالفاظ او عن المعاني من حيث انها مدلولة للالفاظ والنقوش او عن المركب من الثلاثة او عن اثنين منها فالاقسام سبعة كل منها مباين للطهارة والقول بان المراد بالطهارة احكامها لا يجري لنفي كون الاضافة بمعنى من لانه ان اريد بالكتاب مجرد الالفاظ والنقوش منفردة او غير منفردة فالمضاف مباين وان اريد مجرد المعاني فالمضاف اعم مطلقا وعلى التقديرين تكون بمعنى اللام ثم الاضافة مجازية لمجرد الملابسة ان اريد بالكتاب الالفاظ او النقوش او مجموع الامرين اذ الموضوع له للاضافة كمال الاختصاص وكمال اختصاص الدال انما هو بالنسبة الى المدلول لا بالنسبة الى ما هو من احكامه فهو استعارة مبناها ان يشبه ملابس الشيء بادنى ملابسة بما

يختص

يختص به في مطلق التعلق ثم يستعار له اضافته اليه كما بين في محله من غير ان يعتبر حذف المضاف كما ظن وان اريد المعاني اي المسائل المدلول عليها في هذا الباب فالاضافة حقيقية من غير حاجة الى المجاز فضلا عن ارتكاب حذف مضاف فالقول بان المراد بالكتاب المسائل دون الالفاظ مع القول بحذف المضاف اعني الاحكام غير سديد واللام للجنس والماهية الحاضرة في الذهن كما هو شان اللام في مقام التعريفات والاحكام كما بين في محله لا للعهد الخارجي كما ظن اذ المعهود فيه لابد ان يكون حصة معينة من ماهية ما دخل عليه اللام فرد او افراد لا نفس الماهية ولا جميع الافراد وذلك غير مراد حتما ولا سبيل الى ارادة فرد نوعي من المعنى اللغوي كما قيل في الكلمة النحوية لان من افراد الفرد النوعي لغة ما لا يعد طهارة قبل النقل الشرعي كالتيمم وما قيل من ان الاصل في اللام العهد الخارجي ثم الاستغراق ثم الجنس كما بين في محله المطول لا يقتضي ان يكون اللام للعهد الخارجي في كل مقام

لله بالذي حليم قد هدى   مسئلة فرض الوضوء من شد

استفتاح في اعلا طبقات الحسن والذي بينه الله تعالى هو قوله سبحانه يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين والمعنى والله اعلم اذا اردتم القيام اليها كقوله سبحانه فاذا قرات القران فاستعذ بالله او اذا قصدتم الصلاة واردتموها فعبر عن ارادتها بالقيام والتوجه فهو على الاول من اقامة المسبب مقام السبب وعلى الثاني من اطلاق احد لازمي الشيء على الاخر والاول اولى لاستفاضته ولان في الثاني نوع تكلف وكلاهما مجاز للايجاز والداعي الى القول بالمجاز فيه ان ليس وجوب الوضوء حال القيام الى الصلاة لانه ان اريد به مباشرتها الصلاة عقيب القيام يلزم ان يكون الوضوء في الصلاة او بعدها وان اريد القيام المنتهي الى الصلاة او متوجها اليها يلزم ان يكون الوضوء متصلا بالصلاة بعد القيام فلا يتمكن من الصلاة فقط كما ذكره العلامة التفتازاني فمن اورد على الوجه الاول انه لا حاجة اليه لانه يقال قام الى الشيء اي توجه اليه وقصد نحوه ان اراد الوجه الثاني فهو كما ترى مذكور في الكشاف وغيره وهو ايضا مجاز لما فيه من التكلف غير مغن عن الوجه الاول وان اراد ان القيام الى الشيء عبارة عن قصده على سبيل الحقيقة فممنوع ومن المقرر انك اذا قلت اذا قمت الى زيد او الى مكان كذا فافعل كذا كان المراد وقوع المامور به بعد تمام التوجه كما اشار اليه التفتازاني فالمجاز متحتم والفرض لغة التقدير ومنه الفرائض للانصبا المقدرة بتقدير الشارع وشرعا حكم ثبت بدليل لا شبهة فيه وظاهر ان المراد ثبوت لزومه بذلك فلا يرد عليه ما اورد تبعا لابن الملك انه يتناول المباح والنفل كما في كلوا واشربوا وحكمه لزوم التصديق بالقلب والعمل وهذا التصديق هو الايمان فيكون جاحده كافرا وتارك العمل به بغير عذر مستخف به فاسقا لا كافرا لبقاء التصديق بخلاف الترك استخفافا اذ الاستخفاف بالشرايع كفر وقد يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفواته كالوتر اذ لا يصح الفجر بفوته مع التذكر وهو نوع من الواجب اذ الواجب وهو حكم ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد نوعان فرض عملي وهو ما

غير

يفوت الجواز بفواته كالوتر وما لا يكون كذلك كالفاتحة وتعديل الاركان وقد يطلق الواجب
على ما يعم القطعي والظني وهو مستفيض في عباراتهم والمراد بالفرض هنا المعنى الاول
فلذا فرع على ذلك قوله

فالفرض غسل الوجه وهو قدرا ... من قصاص الشعر قد تحررا
شرعا الى الاذن واسفل الذقن ... فتم حد الوجه بالوجه الحسن

اي فرض الوضوء الوارد في القرآن غسل الوجه وما عطف عليه من غسل اليدين بالمرفقين
والرجلين بالكعبين ومسح الراس فالفرض القطعي غسل الثلاثة ومسح الراس وا ما
الحدود الخلافية كغسل الوجه من كذا الى كذا والمقدار الاجتهادي كمسح ربع الراس ففرض
اجتهادي يفوت الجواز بفواته عند المجتهد ولا يكفر جاحده فلذا حددنا الوجه بعد ذكر
ان الفرض غسله وقدرنا مسح الراس بعد ذكر ان الفرض مسحه تبعا لما في الهداية وهذا
بخلاف ما في الوقاية والنقاية من قوله فرض الوضوء غسل الوجه من قصاص الشعر الى قوله
ومسح ربع الراس فقيل ان المراد بالفرض فيه ما يعم الظني وهو الفرض عند المجتهد اما بارادة
المعنى الاعم او باعتبار عموم المجاز ومن فسر الفرض فيه بما لزم فعله بدليل قطعي فقد تسامح
فاللام في قوله فالفرض للعهد الخارجي وكذا الاضافة في قولهم فرض الوضوء كذا على
ما هو الاصل فيهما من العهد سيما وفرض الوضوء مذكور في ضمن كتاب الطهارة ذكرا
اجماليا اذ المراد احكامها وهي ان فرضها كذا وسنتها كذا فكان الطالب مستشرفا الى تعيين
الفرض والسنة ونحوها وهو السر في جعل الفرض موضوعا والغسل وما عطف عليه
محمولا لان ذلك مقتضى المقام دون العكس كما ظن وان كان البحث في الفن عن افعال
المكلفين اذ ما هو موضوع العلم لا يلزم ان يكون عين موضوعات مسائله بل يكفي رجوعها
اليه بالآخرة كما بين في محله والغسل الاسالة وحدها ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما
وعند ابي يوسف يكفي السيلان وان لم يتقاطر ذكره في فتح القدير والقصاص مثلث
القاف منتهى منبت شعر الراس عادة نبت فيه شعر او لا وانما طوله في الحقيقة من مبدا
سطح الجبهة الى اسفل اللحيين فلو كان اصلع لا يجب من قصاصه ويجزئ المسح على الصلعة
في الاصح كما في فتح القدير والفاء للتعقيب والترتيب رتبة اذ هو لتفصيل التقدير المجمل على
حد قوله سبحانه ونادى نوح ربه فقال اي ان الوجه مقدر عند الفقهاء فهو من قصاص
شعر الراس الى الاذن واسفل الذقن وهو بفتحتين مجتمع اللحيين وقوله بالوجه الحسن
متعلق بتم اي تم تحديد الوجه بالطريق الحسن فيجب غسل ما بين العذار والاذن عند ابي
حنيفة ومحمد ولا يجب عند ابي يوسف وهذا بعد نبت العذار واما قبله فيجب عندهم اذ
لا خلاف عندهم في حد الوجه المذكور غاية الامر ان ابا يوسف يقول بسقوط غسله
بنبت العذار لانه يسقط غسل ما تحته فكذا ما وراءه بخلاف مالك لانه ليس من الوجه
عنده فلا يجب غسله عنده مطلقا واما الشفة فما يظهر منها عند الانضمام من الوجه
وما ينكتم منها فهو من الفم هو الصحيح كما في الخلاصة

وغسله اليدين والرجلين ... بالمرفقين ذاك والكعبين

فالفرض غسل اليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين وعلى هذا اكثر الائمة اما لان الى
في الاية بمعنى مع كما في قوله سبحانه ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم واما للاخذ بالاحتياط لان
الى لا تدل على الدخول ولا على عدمه ولان غسل اليد لا يتم بدون المرفق لتشابك عظمي
الذراع والعضد او لانه صار مجملا وقد ادار عليه الصلاة والسلام الماء على مرافقه فصار بيانا
له وذهب بعضهم الى انه غاية للاسقاط ومعناه ان صدر الكلام اذا كان متناولا للغاية
كاليد فانه اسم للمجموع الى الابط كان ذكر الغاية لاسقاط ما وراءها لا لمد الحكم اليها لان
الامتداد حاصل فيكون الى المرافق متعلق باغسلوا وغاية له لكن لاجل اسقاط ما وراء
المرافق عن حكم الغسل وقيل متعلق بالاسقاط على معنى اغسلوا مسقطين الغسل الى المرافق
والاول اوجه كما في التلويح والكعبان هما العظمان الناتيان اللذان ينتهي اليهما عظم الساق

ومسح راسه وقدر الربع منه هو الفرض بحكم الشرع

معطوف على الغسل لم يقل ومسح ربع الراس لما تقدم ان الفرض القطعي مسح الراس واما
ربعه فهو الفرض عند المجتهد وهو ظني والمسح امرار اليد المبتلة على العضو اما ببلل ياخذه
من الاناء او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو من المغسولات لان البلل الذي على كفه غير
مستعمل لانه لم يتقرب به قربة لان الغسل يتادى بالماء دون البلل الذي على كفه بلة غير مستعملة
ولا يكفي البلل الباقي بعد مسح عضو من الممسوحات لانه مستعمل لان القربة تادت به وكذا
البلل الماخوذ من العضو لانه جزء من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو
وبالاخذ يظهر حكمه وهذا كما نقل عن محمد في مسح الخف انه اذا توضا ثم مسح على خفيه ببلة
باقية على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح براسه ثم على خفه ببلة بقيت في يده لم يجز ثم الاية
في المسح مطلقة عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعنى كما في الكشاف الصق المسح بالراس
فيشمل الاستيعاب وغيره فاعتبر اقل ما ينطلق عليه المسح اذ لا دليل على الزيادة ولا اجمال
وعندنا مجملة اذ لو اريد الاطلاق لصدق المسح على المسح الحاصل في ضمن غسل الوجه
مع انه لا يجزي اتفاقا فتبين ان المراد بعض مقدر فصار مجملا بينه عليه الصلوة والسلام
بمقدار الناصية وهو الربع لكن يمكن الجواب من طرف الشافعي رحمه الله تعالى بان المسح صادق
على المسح الحاصل في ضمن غسل الوجه وعدم الاجزاء لا يدل على عدم الاطلاق لفوات الترتيب
الواجب عنده بدليل خارجي فلا ينتهض عدم الاجزاء دليلا على عدم الاطلاق ليصار
الى الاجمال وعند ابي حنيفة ينتهض دليلا لان فوات الترتيب لا يضر لان الترتيب
غير واجب مع انه لا يجزي لانه لو تادى الفرض به لاغنى عن الامر على حدة بقوله سبحانه
وامسحوا برؤوسكم فتبين ان ليس المراد اي بعض كان حتى يكون مطلقا بل بعضا مقدرا
فكان مجملا بينه الشارع فرجع الامر الى الاختلاف في وجوب الترتيب ثم ما اورد عليه
من ان الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجزيه لو غسل الوجه ثانيا بعد
غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي ولم يثبت عنه غير وارد لان الظاهر انه يجزي
عنده في هذه الصورة الثانية والا لم يكن مطلقا فيتم الدليل لنا وعدم الثبوت عنه
نقلا لا يستلزم عدم الاجزاء عنده فلعله لم ينقل عنه هو كذا ما اورد من ان الخلاف في مقدار

المسح باق سواء اشترط الترتيب اولا والا جاز المسح عند ابى حنيفة واصحابه بادنى ما يطلق
عليه اسم غير وارد اذ عدم الجواز عند ابي حنيفة لما تقدم من عدم الاحتياج ح الى الامر بالمسح
على حدة فتامل وفى بعض الروايات عن اصحابنا ان فرض المسح قدر ثلاث اصابع ذكره محمد
فى الاصل **ومسح ما ظاهر الجلد ستر من لحية فرض وهذا المعتبر**
الجملة مستانفة وقوله مسح مبتدا خبره قوله فرض ولم يعطف المسح على مسح الراس عطف
المفردات لما تقدم من ان هذا ليس فرضا قطعيا وقوله وهو المعتبر اشارة الى انه الاصح كما
فى شرح الجامع الصغير لقاضي خان ووجهه ان غسل البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها
اولغيره وجب مسح سائرها كالجبيرة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يجب مسح ربع الساتر
وفى شروح الهداية انه يجب غسل كلها يلاقي البشرة وانه الاصح هذا فى الكثة واما
الخفيفة فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو حلق شعر راسه بعد ما توضا لا يجب عليه
اعادة المسح كما لو غسل اظفاره ثم قصها حيث لا تجب
وسن شرعا بدوءه بالنية والبدوء بالتسمية المرعية
السنة لغة الطريقة والعادة وشرعا ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام على وجه العبادة
مع الترك فى الجملة وهذا التعريف هو المشهور وفيه كما قيل قصور لان ما واظب عليه
الخلفا الراشدون من السنة كما قال صاحب الهداية فى التراويح الاصح انها سنة
لانه واظب عليها الخلفا الراشدون ويؤيده ما في بعض كتب الاصول ان السنة هي
الطريقة المسلوكة فى الدين سلكها الرسول عليه الصلاة والسلام او غيره ممن هو علم
فى الدين كالصحابة لقوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين
من بعدي وسياتى زيادة تفصيل لذلك والنية هي ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح
الا بالطهارة وهى سنة عندنا لانه عليه الصلاة والسلام واظب عليها مع الترك فى الجملة
حين التعليم وهو عليه الصلاة والسلام لم يعلمها الرجل الذي ساله عن الوضوء ولانه
شرط للصلاة كسائر شروطها فلا يحتاج الى النية من هذه الحيثية وان احتاج
اليها من حيث انه عبادة اذ الوضوء لا يكون عبادة الا بالنية كساير العبادات لقوله
عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات اي انما تثاب بها بالنية اذ ليس المراد وجود
الاعمال لوجودها بدون النية والقول بان المراد حكم الاعمال وهو ينتظم الاخروي كالثواب
والدنيوي كالصحة فتكون النية فرضا كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى غير متعين
لصحة تقدير الثواب كما قدمنا فلا ينتهض دليلا على الفرضية وانما قدمت النية
على باقى السنن لان محلها قبل سائر السنن كما نقل عن التحفة وقد اخرت فى النقاية
عن اكثر السنن وقدمت على الترتيب والولاء قيل ان ذلك لرعاية التناسب لان
فى خزانة الفقه ومختصر القدوري والاختيار هي كالسنتين بعدها مستحب ولا
يخفى ما فيه اذ قدم فيها السواك على المضمضة والاستنشاق وغيرها وهو مستحب
عند بعض الائمة كما فى الشارع حتى قال فى الاختيار قالوا الاصح ان السواك مستحب
وكذا قدم البداية بالتسمية على الكل وفى الهداية ان الاصح انها مستحبة وكذا تخليل

المحين والاصابع كما سياتي لكن مختار القدوري والطحاوي ان البداية بالتسمية سنة حتى لو
نسيها ابتداء فذكرها في خلال الوضوء لا تحصل السنة بخلاف الاكل لان الوضوء عمل واحد ولا كذا
الاكل فالتسمية في خلاله فيها تحصيل السنة في الباقي لاستدراك ما فات والتسمية ان يقول
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ
وفي المحيط ولو قال لا اله الا الله او الحمد لله يصير مقيما للسنة ثم قيل يسمي الله قبل الاستنجا
وقيل بعده وقيل بعده وقبله وفي فتح القدير انه الاصح لا في حال الانكشاف ولا في محل
النجاسة ومن الثابت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يقول عند دخول الخلا اللهم
اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم

وبدؤه بغسل يديه ثلاث مرات الى رسغيه

يعني ان السنة هي البداية بالغسل المذكور لا نفس الغسل فانه فرض والرسغ بضم الراء
وسكون السين المهملة والغين المعجمة المفصل الذي بين الساعد والكف ثم يمكن
حمل البدء في المواضع الثلاثة على الحقيقي اذ النية امر قلبي والتسمية قولي وغسل اليدين
فعلي فيمكن تقارن الجميع في ان واحد ويكون الابتدا بالكل حقيقيا كما ان الحمل على الاضافي
سائغا ثم كيفيته كما ذكره صدر الشريعة انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه
يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى
كما ذكرنا واما غسل الكف اليسرى بالمياه التي صبت على اليمنى كما هو العادة فقد قيل
انه غير صحيح لما نقل عن شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في باب الوضوء من احدى اليدين
او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة
وهو ظاهر وعرفا لانها لا تغسل بمرة واحدة وان كانت عضوا واحدا حكما نظرا الى
الدخول تحت خطاب واحد فترجح الاختلاف بخلاف اعضاء الغسل لاتحادها احكاما
وعرفا فترجح الاتحاد واما اذا كان الاناء كبيرا لا يمكن رفعه فان كان ثم اناء صغير
يرفع الماء به ويغسلها كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع اليسرى مضمومة في الاناء ولا
يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا
ثلاثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ كل ذلك اذا لم يعلم ان على يده نجاسة فان
علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجس الاناء او غيره فرض وانما لم يقيد غسل
اليدين بزمان الاستيقاظ كما قيد في الوقاية والنقاية بقوله للمستيقظ بفتح القاف
اي وقت الاستيقاظ موافقة للحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري
اين باتت يده لان غسل اليدين سنة في غير زمن الاستيقاظ ايضا والتقييد
في الحديث لان توهم نجاسة اليد يكون حالة الاستيقاظ من النوم غالبا

كذا استياكه وغسل فمه وانفه بتثليث المياه فيه

اي يسن ايضا الاستياك لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم
بالسواك عند كل صلاة وينبغي ان يكون من الاشجار المرة في غلظ الخنصر وطول الشبر

وان يكون الاستياك عرضا لا طولا وان يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه سواك او كان
مقلوع الاسنان استاك باصبع يمينه لما روي عن عائشة قالت قلت يا رسول الله الرجل
يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه وفي فتح القدير والحق
انه من مستحبات الوضوء وفي المقدمة الغزنوية يستحب عند اصفرار السن وتغير الرائحة
والقيام من النوم والقيام الى الصلاة وقوله وغسل فيه الخ عطف على الاستياك وفيه الجناس
التام والاول من الاسماء الخمسة مضاف الى ضمير المتوضي والثاني جار ومجرور عائد الى الغسل
اي يسن غسل فمه بمياه ثلاثة لان السنة عندنا ان يكون كل مرة من المضمضة وكذا الاستنشاق
بماء جديد ولم يعبر بالمضمضة اكتفاء بما يفسرها ولما فيه من الايماء الى المبالغة فيها اذ المبالغة
فيها وفي الاستنشاق سنة وفي الخلاصة حد المضمضة استيعاب جميع الفم والمبالغة ان
يصل الماء الى راس الحلق وحد الاستنشاق ان يصل الماء الى المارن والمبالغة ان يجاوز
المارن وفي المحيط يفعل كلا من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره
وفي الظهيرية اذا اخذ الماء بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلافه ذلك
لا يجوز ونقل عن الزاهدي انهما سنتان مؤكدتان تاركهما آثم

كانفه كذاك سن الشارع تخليل لحية كذا الاصابع

يعني ان الاستنشاق كالمضمضة في تجديد المياه والمبالغة في الغسل كما تقدم وقوله كذلك
سن اي يسن ايضا في الوضوء تخليل اللحية وكيفيته ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته
الى فوقها ونقل عن الظهيرية انه انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث وقيل هو سنة
عند ابي يوسف فضيلة عندهما وكذا يسن تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
ايضا وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل

تثليثه الغسل كذا من السنن ومسح كل الراس مرة يسن ٤٤

اي من سنن الوضوء تثليث الغسل لانه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا
وضوئي ووضوء الانبياء قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم فقيل التعدي
يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد والظلم الى النقصان وقيل الظلم التعدي لعدم رؤيته
ذلك سنة حتى لو رأى الثلاث سنة ومع ذلك زاد لحاجة كارادة الوضوء على الوضوء
ليس عليه شيء وكذا النقصان لحاجة ثم قيل الاولى فرض والثانية سنة والثالثة
لاكمال السنة وقيل الثانية والثالثة سنة وقيل الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع
والسجود ويسن في الوضوء مسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
قاله الزيلعي ثم قال ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون
الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه
لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره وقوله
مرة احتراز عما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فانه يثلث مسح الراس عنده كالمغسول

٤٢

ومسح اذنيه بهذا الماء   يسن والترتيب كالولاء

اي يسن مسح اذنيه بهذا الما الذي مسح به راسه لان الاذنين من الراس بالنص وهو لا يحتاج الى تجديد الماء للجزء من اجزاء الراس فالاذن اولى لانها تبع فيمسح داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه وقوله والترتيب عطف على قوله ومسح اي يسن الترتيب في الوضوء كما هو مذكور في اية الوضوء كما يسن الولاء في الوضوء ايضا وهو بكسر الواو غسل الاعضا على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهوا :

ويستحب فيه مسح الرقبة   كذا التيامن يهدي المرتشد

اي يستحب في الوضوء مسح الرقبة والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه والتيامن في هذه المرتبة اي بمرتبة الاستحباب والمراد به غسل اليد اليمنى اولا وكذا الرجل ثم من اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك اعضائه وادخال خنصر به صماخي اذنيه وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك الخاتم قيل وان لا يستعين فيه بغيره لكن نقل في فتح القدير انه لا باس به اذ روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصب عليه ومن ادابه ان لا يتكلم فيه بكلام الناس وان ينشر الماء على وجهه من غير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب واللسان وتسمية الله تعالى عند كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك ويقول عند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة ولا ترحني رايحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب قائما الا في هذا وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماء وضوئه من مد ومكروهاته لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي رضي الله تعالى عنهم ذكره الزيلعي :

وينقض الوضوء ما قد يخرج   من السبيلين كذاك الخارج
من غيره الى الذي يطهر   ان كان ذا نجاسة تقرر

آنسجم تقدر

النقض في الاصل فك التاليف والمراد هنا اخراج الوضوء عما هو المقصود منه اي ينقض الوضوء الخارج من السبيلين من حيث انه خارج والناقض في الحقيقة هو الخارج النجس لقيام النجاسة التي هي ضد الطهارة به والرافع للضد الضد والخروج علة تحقق وصف النجاسة والا لم يحصل

لاحد طهارة فالناقض النجس بشرط الخروج كما في الحديث قيل ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
فاضافة النقض الى الخارج النجس اضافة الى العلة واضافته الى الخروج الى علة العلة فلا حاجة
في مثله الى القول بان التقدير خروج ما خرج كما ظن حسبما ظنه بعضهم عند قول صاحب الهداية
والمعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين قائلا يعني خروج ما يخرج ليصح الاخبار عن
المعاني لان تقدير الخروج غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر فانه يقال على المراد باللفظ جوهرا
او عرضا وانما يقابله العرض كما في فتح القدير ثم عموم ما يخرج من السبيلين اي القبل والدبر
يقتضي نقض الخارج منهما معتادا او غير معتاد كالدود والريح الخارجين منهما لكن في
غير المعتاد اختلاف المشايخ والتفصيل ان الخارج اما من الدبر او القبل اما الاول فهو ناقض
معتادا او غير معتاد عينا او ريحا حيوانا او جمادا واما الثاني فالمعتاد منه حدث بالاجماع
واما غير المعتاد فليس بحدث عند العامة وعن محمد انه حدث واليه ذهب بعض المشايخ
وعليه الفتوى كما نقل عن العناية وفي فتح القدير الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو
حشى الذكر فالانتقاض بمحاذاة بلة الحشوة راس الذكر لا بنزوله الى القصبة واما الى القلفة
ففيه خلاف والصحيح النقض واستشكله الزيلعي بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء
اليها لانها خلقة كقصبة الذكر واجيب بانهم انما عللوه بالحرج لا بالخلقة والمجبوب اذا
ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على مساكه متى يشاء نقض والا فحتى يسيل انه كالجرح
وقوله كذلك الخارج اي كما ينقض الوضوء ما يخرج من السبيلين ينقضه ما يخرج من غيرهما
الى مكان يطهر شرعا ان كان الخارج نجسا فقوله الى الذي يطهر متعلق بالخارج والمراد بالذي
يطهر المكان الذي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل من الجنابة فلو غرز شيئا في جانب العين
فسال منه الدم الى جانبها الاخر لا ينقض لان داخل العين لا يلحقه حكم التطهير لا في الوضوء ولا
في الغسل مع انه نجس لانه دم سائل فالاكتفاء في هذا المقام بان يقال ناقضه خروج النجاسة
كما ظن غير كاف وكذا اذا تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يتجاوز الورم
لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير كما في فتح القدير وكذا
اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف لا ينقض بخلاف ما اذا سال الى المارن وهو ما لان منه
لانه يجب غسله في الجنابة وقوله ان كان ذا نجاسة احتراز عن مثل المخاط والعرق واللبن
والدمع لكن لو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منها الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لكل صلاة
لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ذكره الزيلعي وغيره ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية
هكذا وناقضه ما خرج من السبيلين او غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر فقال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يتعلق بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج منه دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال
ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال انتهى ولا يخفى ما فيه لا لانه
يصدق الحد على ما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر مع ان الوضوء
لا ينقض كما قيل اذ صدقه على ما ذكر ممنوع لانه لم يخرج الى موضع يلحقه حكم التطهير

لما

كما تقدم بل لما فيه من التكلف مع الاستغناء عن قوله سال لان قوله الى ما يطهر اذا كان
متعلقا بقوله خرج يبقى قوله سال مطلقا بلا قيد فيغني عنه قوله نجسا اذ النجس الخارج من غير
السبيلين لا يكون الا سايلا وما ليس بسايل ليس بنجس كما تقدم بخلاف ما اذا كان متعلقا
بقوله سال اذ لا يلزم في النجس ان يكون سايلا الى موضع يطهر فالقول بان قوله سال الى ما يطهر
صفة كاشفة لقوله نجسا فيكون مستغنى عنها في الاحتراز غير سديد اذ بدون الصفة
المذكورة يصدق الحد على ما اذا غرز في جانب العين فسال الدم الى جانبها الآخر اذ هو
نجس خارج من غير السبيلين مع انه لا ينقض واخراج الدم المذكور بقيد السيلان الى موضع
التطهير كما في عامة الكتب دون ان يخرجوه بقيد النجاسة ابين نجاسته وكذا اطلاق
قولهم بنجاسة الدم السائل مستدلين بقوله سبحانه او دما مسفوحا لان المسفوح حرام
فهو نجس بخلاف الدم الذي لم يسل عن راس الجرح لانه غير مسفوح فلا يكون نجسا قال
صدر الشريعة والفرق بين الدم المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح
دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الاعضا فاخذ طبيعة
العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العرق فانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم
انتقل عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس فهذا الكلام كما ترى ناطق بنجاسة
الدم السايل مطلقا فالدم السائل من جانب العين الى جانبها الآخر نجس غاية الامر انه
لا ينقض الوضوء لانه لم يسل الى موضع يجب تطهيره واما القول بانه ليس بحدث وكل ما
هو كذلك لا يكون نجسا فيمكن منع صغراه بانا لا نسلم انه ليس بحدث غاية الامر انه حدث
لا يظهر اثره الا اذا سال من العين الى موضع يلحقه حكم التطهير الا ترى ان ما سال من جانب
العين الى جانبها الآخر لو لم يسل داخلها بل سال هو او اقل منه الى جانب الخد كان ناقضا
وهذا نظير ما اورد على كلية هذه الكبرى بان دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقى ليس
بحدث وهو نجس واجيب بمنع انه ليس بحدث بل هو حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت
فتامل والحاصل ان عبارة الوقاية والنقاية محوجة الى التكلف المذكور حسبما بينا فلذا
عدلنا عنها الى ما ترى ولذلك ايضا عدل عنها صاحب الدرر حيث قال وناقضه خروج
نجس الى ما يطهر فجعل الخروج شاملا للخروج من السبيلين والخروج من غيرهما كما بينه هو
في شرحه ولا يخفى ان تقييد الخروج الشامل للقسمين بقوله الى ما يطهر غير سديد اذ
الخروج من السبيلين يكتفى فيه بمجرد الظهور كما نقلناه آنفا ولم يقيده احد التقييد
المذكور الا ترى انه لو خرج البول الى القلفة نقض مع انه لم يخرج الى ما يطهر اذ لا يجب
تطهير داخل القلفة في غسل الجنابة كما قدمنا ومنهم من قال لا حاجة في العبارة
الى ما تكلفه صدر الشريعة وانه لا ينبغي تعلق الجار والمجرور بخرج لجواز ان لا يقيد
التطهير بالوضوء او الغسل بل يبقى على اطلاقه فلا ترد صورة الفصد التي ذكرها لان
الدم فيها سال الى ما يطهر اي ينظف ولو سلم تقييد التطهير بذلك فاشتراط السيلان
الى ما يطهر انما هو لتحقق خروج النجس وبيان اقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر
الخروج متبين الكثرة كالصورة المفروضة وانت خبير بان المراد مما يطهر ما كان من اعضاء

المخرج

الوضوء او الغسل لا ما يعم غير البدن اي شيء كان وذلك لان الناقض كما تقدم انما هو النجس لقيام وصف النجاسة المضادة للطهارة به فاعتبروا في الخروج مجرد الظهور بالنسبة الى الخارج من السبيلين واعتبروا الخروج بالنسبة الى الخارج من غيرهما بمعنى الخروج الى موضع يلحقه حكم التطهير من البدن اذ ما لا يلحقه التطهير اما داخل البدن او في حكم داخل البدن فكان الخارج اليه ليس بخارج فليس مرادهم بالحقه التطهير اي شيء كان وذلك واضح ولو كان المراد مما يطهر ما ينظف من اي شيء كان لكان السائل الى نجس العين او الماء الجاري غير ناقض لانه لم يسل الى شيء يلحقه حكم التطهير كما لا ينقض الدم السائل عن جانب العين الى جانبها الآخر لانه لم يسل الى ما يطهر وذلك واضح وكذا القول بان اشتراط السيلان انما هو لتحقق خروج النجاسة الى اخره لا يجدي نفعا اذ كون المقصود ذلك لا يدفع الايراد على ما يفهم من العبارة كما لا يخفى ومنهم من قال لا حاجة الى ذلك التكلف لان المعتبر قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج اذا لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب فيه التطهير او لم يوجد بالفعل الى موضع يوجب فيه التطهير كما اذا مسح الدم كلما يخرج بخرقة ثم وثم وانت خبير بانه يلزم عليه ان يكون ما سال الى موضع لا يجب فيه التطهير ناقضا لانه لا محالة في قوة السيلان الى موضع يجب فيه التطهير كما في صورة الدم السائل في العين اذ هو في قوة ان يسيل الى خارجها وذلك بين وقوله من غيره اي غير السبيلين وانما وحد الضمير لتنزيله منزلة اسم الاشارة او بتاويل المذكور وعند الشافعي ما خرج من غير السبيلين لا ينقض

وقيئه دما يرق احمرا   به البزاق لا اذا ما اصفرا

قوله قيئه عطف على ما قد يخرج وهو على وزن شيء مصدر قاء مضاف الى فاعله وهو ضمير المتوضي ودما مفعوله وجملة يرق في محل نصب صفة له وكذا جملة احمر والمعنى وينقض الوضوء في المتوضي دما رقيقا صار به البزاق احمر ولا ينقض قيئه دما رقيقا اذا صار به البزاق اصفر اذ العبرة بقوته فاذا احمر بسببه البزاق كان الدم حينئذ غالبا او مساويا فيكون سائلا بقوة نفسه فينقض واما اذا اصفر به البزاق كان الدم حينئذ مغلوبا فيكون سائلا بقوة غيره فلا ينقض ونقل عن الظهيرية ولو كان في البزاق عروق دم فهو عفو

كذا سواه ان يكن ملء الفم   لا نقض مطلقا بقيء بلغم

الضمير في سواه للدم الرقيق يعني اذا قاء غير الدم الرقيق سواء كان طعاما او ماء او مرة او دما غليظا ينقض ان ملأ الفم بان كان لا يمكن ضبطه الا بكلفة او بانه لم يمكن معه الكلام على اختلاف القولين وهذا اذا قاء مرة فان قاء مرارا فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس ونقل عن الحسن ان تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لم ينقض لانه طاهر وفي المنية اذا قاء دودة كبيرة لا ينقض وقوله لا نقض الخ يعني اذا قاء بلغما فلا نقض مطلقا

نسخه
وقيئه دما يرق احمرا   به البزاق لا اذا ما اصفرا

سواء

سواء كان صاعدا او نازلا ملا الفم او لا لان البلغم للزوجته لا تتداخله النجاسة وفي فتح القدير عن ابي حنيفة قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع ما لم يفحش وهذا يقتضي ان نجاسته القي مخففة وفيه اشكال ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته

وكل ما ليس يعد في الحدث فليس ذا نجاسة فلا خبث

يعني ان الذي لا يعد من الحدث اي لا يكون حدثا ليس ذا نجاسة اي لا يكون نجسا بكسر الجيم فلا خبث فيه فالدم الذي لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القليل من القي قال صدر الشريعة وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل كذلك انتهى وفائدته تظهر اذا اخذه بقطنة فالقاه في الماء هل ينجسه ام لا وفيما اذا اصاب ثوبه او بدنه اكثر من قدر الدرهم كما يكون لاصحاب القروح هل يمنع جواز الصلاة ام لا فعند ابي يوسف لا ينجس ولا يمنع خلافا لمحمد ومراده من الاصول الجامعان الكبير والصغير والمبسوط والزيادات والمراد من غيرها النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات

ونومه ان يتكي او يضطجع او يستند نصا الى ما ان منع
اي زال يسقط ناقضا لكن والسكر والاغماء والجنون

قوله نومه مبتدا خبره قوله ناقضا يكون فقوله ناقضا خبر ليكون قدم عليه رعاية للوزن والشرطية اعني ان يتكي الخ قيد لنسبة الخبر الى المبتدا اي ان النوم ينقض الوضوء ان يتكي النون الخ وجواب الشرط محذوف مدلول عليه بجملة المبتدا والخبر كقولنا زيد يكون مكرما لك ان تكرمه وقوله منع بالبنا للمجهول وقوله اي زال تفسيره اي المراد من منع المستند اليه زواله وقوله يسقط مجزوم جواب ان في قوله ان منع هذا محل وفق ما في الوقاية ولفظها ونوم مضطجع او متكي او مستند الى ما لو ازيل سقط لا غير قال صدر الشريعة اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا والمراد بالنوم متكيا ان ينام على احد وركيه وبالنوم مضطجعا ان يضع النائم جنبه على الارض لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي والنوم متكيا او مستندا ملحق به بطريق الدلالة والمراد بالاستناد الى ما لو ازيل سقط الاستناد الى مثل الجدار او الاسطوانة والنقض به مختار صاحب الهداية والطحاوي قال الزيلعي والصحيح انه لا ينقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة والخلاف اذا لم تزل مقعدته عن الارض وان زالت نقض بالاجماع ولو نام قاعدا او قائما فسقط على وجهه او جنبه او انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود الاضطجاع ذكره الزيلعي وفي الذخيرة النوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على غيره اما اذا كان الاضطجاع على نفسه فلا فمن نام واضعا اليتيه على عقبيه كما يفعل الكلب وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه وفي شرح الهداية للجلالي روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

مطلب ان المراد من الاصول الجامعان الكبير والصغير والمبسوط والزيادات والمراد من غيرها النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات

انه قال من نام قاعدا فسقط ثم انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لم ينتقض وضوءه لانه لم يوجد شيء من النوم مضطجعا بخلاف ما اذا انتبه بعد السقوط لانه وجد شي من النوم حالة الاضطجاع ثم هذا كله يعطي ان وصول الجنب الى الارض اضطجاع سواء كان منكبا على وجهه او مستلقيا او واضعا احدى جنبيه فسقط فلا قدح مما ظن في حصر النوم الناقض في الاحوال الثلاثة كما نقلناه عن صدر الشريعة وعليه عباراتهم هذا وفي فتح القدير وان نام جالسا يتمايل ربما تزول مقعدته وربما لا قال الحلواني ظاهر المذهب انه ليس بحدث ويشهد له ما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن ثم قال وقال الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل كان حدثا واما ما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى ليلا ثلاث عشر ركعة ثم اضطجع فنام فاتاه بلال فاذنه بالصلاة فقام فصلى ولم يتوضا فمن خصوصياته عليه الصلاة والسلام في القنية نومه عليه الصلاة والسلام ليس بحدث وقوله والسكر الخ عطف على النوم اي وينقض الوضوء السكر والاغماء والجنون وحد السكر على الاصح ان يكون في مشيته اختلال

وان يقهقه في صلاة مطلقه *** فذا من النواقض المحققه
ان بالغا فاحش المباشره *** اي بانتشار حيث لا مساتره

يعني ان قهقهة المصلي البالغ في الصلاة تنقض الوضوء اذا كان في صلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وقال مالك والشافعي لا ينقض وهو القياس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء فيقتصر على مورد النص وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه فالضحك المسموع له فقط يبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم لا يبطل شيئا منهما ولا ينقض الوضوء قهقهة الصبي والنائم والمغتسل والمقهقه خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما وينقض الوضوء المباشرة الفاحشة وهي كما فسرها ان يمس المراة متجردين ويصيب فرجه فرجها فينتقض وضوءها وكذا بين الرجل والغلام وبين الرجلين كما في فتح القدير

لا مس مراة ولا مس الذكر *** وان فرض غسل جنبا اشتهر
نغسله فما وانفا والبدن *** جميعه ذا فرضه اما السنن

اي لا ينقض الوضوء مس المراة ولا مس الذكر خلافا للشافعي وقوله وان فرض الغسل الخ شروع في بيان الغسل واطلق الفرض على ما يعم الظني اعني المجتهد فيه وهو المضمضة والاستنشاق تبعا لما في الهداية لان ظاهر النص يتناولهما اعني قوله سبحانه فاطهروا والمبالغة المفهومة من الصيغة تقتضي غسل كل ما يمكن غسله وعبر بغسلهما دون المضمضة والاستنشاق لان الغسل كما قال الزيلعي يشعر بالاستيعاب والسنة المبالغة فيهما وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج وكان وجهه

ان

ان الاول بالمص والثاني بالعب وعن محمد ان كان الماء فى الشرب ياتى على جميع فمه اجزاه
والالا وافردها بالذكر تنصيصا على محل الخلاف وركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن
اسالته عليه من البدن من غير حرج حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت
يسيرة لان المامور به تطهير الجميع حتى داخل القلفة على الاصح والسرة والشارب والحاجب
يجب ايصال الماء الى داخل اللحية واصولها ويجب على المراة ايصال الماء الى الفرج الخارج
ولا يجب الدلك ولو بقي العجين فى ظفره فاغتسل لا يجزي وفى الدرر يجزي وكذا الطين
لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحنا ولو ادهن فامر الماء اجزاه واما ثقب القرط فان كان
بالقرط وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لا قرط فان غلب على ظنه
ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم
الثقب بعد نزعه فصار بحال انه امر الماء دخله والا لم يدخل امر الماء ولا يتكلف في
ادخال شيء سوى الماء من عود ونحوه وان كان فى اصبعه خاتم يجب تحريكه ليصل الماء ذكره
صدر الشريعة وقوله ذا فرضه اشارة الى ما ذكر من غسله الفم والانف وجميع البدن وقوله
اما السنن اما حرف يفصل ما اجمل ويؤكد ما صدر به ويتضمن معنى الشرط وجوابها قوله

فالسنن كالوضوء فيما نصلا ... وغسل فرجه وان يزيل لا
نجاسة ان تكن عليه ... ثم الوضوء ما عدا رجليه
فصب الماء على كل البدن ... ثلاث مرات فذا من السنن
فغسله رجليه فى المنتقع ... اى حيثما الماء هناك يجتمع

اي سنن الغسل ان يبدا فيه بما يبدا به الوضوء كما تقدم مفصلا من النية والتسمية وغسل
اليدين الى الرسغين وان يغسل فرجه ويزيل النجاسة على بدنه ان كانت ويتوضا
اي يفعل جميع افعال الوضوء الا غسل رجليه وهذا اذا كانتا في مجتمع الماء اما اذا كا
على سطح او رخام فانه يغسلهما ثم يصب الماء على كل بدنه ثلاث مرات بان يفيض الماء على منكبه الايمن
ثلاثا ثم الايسر كذلك ثم على راسه كذلك هذا هو الاصح وعليه اكثر المشايخ ثم يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا عن الماء المستعمل لكن لا يغسلهما في مجتمع الماء بل يتنحى عن مجتمع
الماء وفى استثناء الرجلين فقط اشارة الى مسح راسه فى هذا الوضوء على الصحيح
وفى فتح القدير ولو انغمس الجنب فى الماء الجارى ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل
اكمل السنة والا لا

وفى ضفيرة ابتلال الاصل ... يكفى المراة فى الغسل

يعنى ان ابتلال اصل الضفيرة يكفي فى غسل المراة ولا يجب عليها نقضها وانما قيد بالمراة
احترازا عن الرجل اذا كان له ضفيرة حيث لا يكتفى ببل اصلها كالعلويين على الصحيح
وهذا اذا كانت الذوايب معقولة واما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء
الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وفى القنية لو وجب الغسل على الرجل ولا يجد ما يستره
من الرجال يغتسل ولا يوخره بخلاف الاستنجاء ولو وجب على المراة ولا تجد سترة من
الرجال توخره ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال

وموجب الغسل المني ان نزل ... بالدفق والشهوة عندما انفصل

شروع في موجبات الغسل فيوجبه نزول المني ولو في النوم بالدفق والشهوة عند انفصاله من الظهر فلو انزل من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه المني لا غسل عليه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهل يشترط الشهوة عند الخروج فعند ابي يوسف يشترط وعندهما لا فلو امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارسل المني فعندهما يجب الغسل وعند ابي يوسف لا ولو امنى فاغتسل ثم سال منه مني ان لم يكن نام قبل سيلانه او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا اما لو سال منه بعد النوم او البول او المشي فانه لا يجب عليه اتفاقا لان هذه الامور تقطع المني فيكون الخارج ثانيا بلا شهوة

كذاك ما فوق الختان ان يغب ... في القبل او في الدبر فالغسل يجب

ان كان فاعلا او المفعول به ... والمني والمذي يرى منتبه

مافوق الختان هو الحشفة والقبل والدبر بضمتين وبضمة كما هنا ذكره في القاموس والمني بكسر النون وتشديد الياء وقد تخفف كما هنا الماء الذي يتخلق منه الجنين وهو من المرأة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض رائحته كرائحة الطلع والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله ماء رقيق يضرب الى البياض واما الودي بسكون الدال المهملة فهو بول غليظ يخرج عقيب البول والمراد ان من موجبات الغسل غيبوبة الحشفة في القبل او الدبر ولو بلا انزال فيجب الغسل على الفاعل وعلى المفعول به اذا كان مكلفا فلا يجب على الصبي والمجنون ولا يجب على المراهق لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل وكذا لو اراد الصلاة بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب ثم اسلم والمراد الصلاة وقوله والمني والمذي الخ عطف على المني في قوله وموجب الغسل المني يعني يوجب الغسل ايضا رؤية المنتبه من النوم منيا او مذيا تذكر احتلاما او لا فان ما كان في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فوجب احتياطا وفيه خلاف ابي يوسف وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما او تيقن انه مني او مذي او شك في انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي لا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او وذي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب الغسل حتى يتذكر الاحتلام

كذا انقطاع الحيض والنفاس لا ... وطي بهيمة بما انزلا

ومثله احتلامه بلا بلل ... والمذي والودي فليس يغتسل

اي كذا يوجب الغسل انقطاع الحيض والنفاس اما انقطاع الحيض فلقوله سبحانه فلا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد واما النفاس فالاجماع والقياس على الحيض وقوله لا وطي بهيمة الخ اي لا يوجب الغسل وطي البهيمة بلا انزال لنقصان السببية كالاحتلام بلا بلل فانه يكون تفكر في النوم كما يتفكر في اليقظة فلا يوجب الغسل بلا انزال واما المذي فلقوله عليه الصلاة والسلام انما يجزيك منه الوضوء واما الودي فبالاجماع وقوله يغتسل بالبنا للمجهول اي لا يغتسل من ذلك

وس

وسنّ للجمعة المشرفة والعيد والاحرام ومثل عرفة

اي يسن الغسل ليوم الجمعة وشرفه لقوله عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة وهل يسن
الاغتسال لليوم او لصلاة الجمعة ذهب الحسن الى الاول وقال ابو يوسف هو للصلاة قال الزيلعي
وهو الاصح لانها افضل من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى
الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلاة
قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمرأة والعبد فانه لا يسن الاغتسال
في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند
ابي يوسف وعند الحسن لا قال الزيلعي وهو مشكل جدا لانه لا يشترط الاغتسال فيما يسن
الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف
لا يشترط الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال وكذا ينبغي هنا
ان يكون متطهرا بطهارته ساعة من اليوم لا ان ينشئ الغسل فيه انتهى وحاصله انه لا يشترط
في الاغتسال لاجل شيء وقوع الفعل في ذلك الشيء بل كونه طاهرا بطهارة الغسل اذ المقصود
حاصل من الفعل اعني نظافة الغسل لا انشاء الفعل وهذا لا يختلف اذا وقع الفعل في صبيحة الجمعة
او قبيل الصبح اذ المقصود من هذا الغسل دفع الرائحة الكريهة لانه يوم اجتماع كما روي عن عائشة
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الناس كانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد ضيق
قريب السقف فيتاذى بعضهم برائحة بعض فامرهم عليه الصلاة والسلام بالاغتسال فالمقصود
الكون على طهارة الغسل في يوم الجمعة او في صلاتها على اختلاف المذهبين لا انشاء الغسل
فيه او فيها مع قطع النظر عن امكان انشائه في يوم الجمعة دون صلاتها فما قيل انه لا اشكال
لظهور الفرق بين اليوم والصلاة لامكان انشاء الفعل فيه لا فيها غير سديد وكذا ما قيل من ان
تفضيل شيء بشيء يقتضي مقارنته به مهما امكن لا يخفى ما فيه لان المقصود الكون على طهارة
الغسل وهو مقارن ليوم الجمعة وان لم يكن الانشاء مقارنا او يسن الغسل للعيد سواء كان عيد
الفطر او الاضحى وليوم عرفة وللاحرام لحديث عبد الرحمن بن عقبة انه عليه الصلاة والسلام
كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر وحديث زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام
اغتسل لاهلاله وفي شرح الهداية للحلبي الاغتسال احد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال
من التقاء الختانين ومن انزال المني ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس واربعة سنة
الاغتسال للجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وللعيدين وواحد واجب وهو غسل الميت
وآخر مستحب وهو اذا اسلم الكافر وهذا اذا لم يكن جنبا وان جنبا ولم يغتسل حتى اسلم
فقيل لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرايع والاصح انه يلزمه لبقاء صفة
الجنابة بعد الاسلام كصفة الحدث في وجوب الوضوء انتهى وفي المحيط لو اغتسل من الجنابة
يوم الجمعة وصلى به الجمعة ينال فضيلة الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة وفي فتح
القدير ويكفي غسل واحد لسنة العيد والجمعة اذا اجتمعا كما يكتفي لفرضي جنابة وحيض
وفي الاختيار ادنى ما يكفي من الماء للغسل صاع وللوضوء مد والصاع ثمانية ارطال والمد رطلان
لانه عليه الصلاة والسلام كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو اسبغ

الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ولو اغتسل بالزجاج جاز ما لم يسرف

ماء السماء طاهر يطهر والارض لا يضره التغير
مكا كذا بطاهر اذا امتزج الا اذا عن طبعه بذا خرج
كذا اذا بطبخ يغير وما به نظافة تنفر
اي لم يكن من جنس شيء يقصد به نظافة بذا يقصد

اي الماء النازل من السماء طاهر يطهر الحدث والخبث لقوله سبحانه وينزل من السماء ماء ليطهركم به
فيتطهر بما المطر والندا والثلج والبرد الذائبين وكذا ماء الارض طاهر مطهر كماء الابار والعيون
والبحار والانهار فالمراد بماء السماء ما نزل من جهة العلو وبماء الارض ما عدا ذلك مما هو في جهة
السفل مما يشمل البحار والانهار وقوله سبحانه الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في
الارض ثم يخرج به زرعا الآية لا يدل على ان كل ما في جهة السفل من الماء نازل من السماء حتى البحار
وقد بين في موضعه ان ماء العيون والابار والقنوات قد تكون من ابخرة الارض وقد يكون بسبب
الامطار والثلوج فذكر ماء السماء غير مغن عن ماء الارض لا كما توهم البعض ولا حاجة الى
بناء الامر على ما يشاهد عادة كما ذكره الزيلعي ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية وتوضيا
بماء السماء الخ وكان الاقتصار على التوضي لكثرة الاحتياج لظهور المراد لا لاقتضاء المقام كما قيل
لان ذكره عقيب ذكر الغسل مقتض لذكره ولو ضما فالتعبير بالتطهر الشامل للتطهر من النجاسة
الحقيقية والحكمية اولى وقوله لا يضره الخ يعني ان تغير الماء بالمكث لا يؤثر في طهوريته فهو طاهر
يتطهر به فلو انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز التوضي منه والا جاز حملا على ان نتنه
لطول المكث ذكره صدر الشريعة وغيره وقوله كذا بطاهر الخ يعني لا يضر ايضا ولا يخرج
الماء عن الطهورية اذا اختلط بشيء طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب او شيئا
يقصد به التطهر كالاشنان والصابون او اشياء اخر كالزعفران وهذا على ما في النهاية انه
يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصاف الماء ولهذا كانوا يتوضؤون من حوض صغير تغير
لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير لكن بشرط ان يكون باقيا على
رقته فهو المراد بقوله الا اذا عن طبعه بذا خرج اي لا يضر الامتزاج بالطاهر اي طاهر كان في اي
وقت كان الا اذا خرج الماء بما زجته عن طبعه وهو الرقة والسيلان وهذا على وفق ما في
النقاية وهو مغاير لما في الهداية والوقاية حيث عبر بتغير احد الاوصاف وهو يؤذن
بانه اذا غير الوصفين والثلاثة لا يجوز الوضوء به والتغاير بين التعبيرين بين لا كما ظن
فقيل ان لفظ احد وقع اتفاقيا وقيل لقصد المشاكلة بلفظ احد الذي وقع في التغير بالنجس
كما سياتي وقيل للاحتراز بالطاهر عن النجس يعني اذا غير نجس احد اوصافه كان نجسا وانت
خبير بان قصد المشاكلة فيما يوهم خلاف المراد غير سديد وانه لو عبر بجميع الاوصاف كان اولى
بالاحتراز مما يوهم خلاف المقصود بل الانصاف ان ما في الهداية اما اتفاقي او مبني على ان
تغير ما فوق الوصف الواحد مانع من التوضي منه كما نقله الجلالي في شرح الهداية عن التتمة
ان الماء المتغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه بحيث يظهر لونها اذا رفع من الماء في الكف
لا يجوز الوضوء منه لانه اذا تغير اللون من الاوراق فلا بد ان يتغير الطعم فكان الوصفان زايلين

اجزئ

وحيث غلب لون الاوراق صار الماء مقيدا كماء الباقلا لكن يجوز شربه وغسل الاشياء به لانه طاهر
نتهى والصحيح انه اذا خالطه طاهر جامد كالاشيا المذكوره فالمعتبر في عدم جواز الوضوء تغيره عن طبعه
اعني الرقة والسيلان وسياتي تمام البيان لذلك وقوله كذا اذا بطبخه الخ يعني اذا غير الماء طاهر
بطبخه فيه لايجوز به الطهارة والمراد بتغيره بالطبخ ان يثخن بالطبخ وتذهب رقته فلو نقع الحمص
والباقلا في الماء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به التوضي فان طبخ فان كان اذا برد يثخن لايجوز به
الوضوء فان لم يثخن وكانت رقة الماء باقية جاز به التوضي كما في فتح القدير وغيره وهذا اذا كان الطاهر
المختلط مما لايقصد به النظافة كالحمص والباقلا واما اذا كان مما يقصد به النظافة كالسدر والصابون
والاشنان المطبوخ فانه يتوضا به الا اذا خرج الماء عن طبعه اعني الرقة والسيلان

لكن به نجاسة ان تختلط ... ان جاريا يكون او مما ضبط
عشرا بعشر ارضه لا تنحسر ... بالغرف لم ينجس كذلك اعتبر
الا اذا ما طعمه قد غير ... ولونه او ريحه تغيرا
وما عدا هذين فهو ينجس ... في قولنا وهو الصحيح الاقيس

شروع في حكم الماء اذا اختلط به نجس اثر بيان اختلاط الطاهر به وحاصله انه اذا اختلط بالماء
نجس كثيرا كان او قليلا فان كان الماء جاريا وهو ما يذهب بتبنة على ما في الكافي او كان مما ضبط
عشرا في عشر وارضه لاتنكشف عند الاغتراف باليد لاينجس الا اذا غير النجس طعمه او لونه او ريحه
فانه ينجس وما عدا هذين اي الماء الجاري والماء الذي هو عشر في عشر فانه ينجس اذا اختلط
به نجس وقوله في قولنا الخ اشارة الى ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى من ان الماء اذا بلغ قلتين
لاينجس وما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى من انه لاينجس وان كان قليلا ما لم يتغير احد اوصافه
وانما لم ينجس الماء الجاري بوقوع النجاسة اذا لم يتغير احد اوصافه لان عدم اثر النجاسة دليل على
عدم بقائها واما الذي يكون عشرا في عشر فبحسب الطول والعرض بذراع الكرباس وهو
كما ذكره الزيلعي ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهو سبع قبضات فوق
كل قبضة اصبع قائمة والراجح الاول واذا كان الحوض مدورا يعتبر ستة وثلاثين ذراعا كما نقله
في الدرر عن الظهيريه ولو كان للحوض طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط كان عشرا في عشر
فهو طاهر على المختار ولو كان الحوض اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة فتنجس
ثم انبسط فصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه نجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار
اقل من عشر في عشر فهو طاهر كما في الدرر عن التتارخانيه ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر واسفله
اقل من ذلك توضا به واغتسل منه حتى لو نقص الماء وصار اقل من عشر في عشر تنجس وان كان اعلاه
اقل من عشر في عشر واسفله عشرا في عشر ووقعت فيه النجاسة تنجس ما هو اقل من عشر في عشر
دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر جاز الوضوء به كذا نقل عن الظهيريه وعن المحيط
حوض فيه عمير عشر في عشر وقع البول فيه لاينجسه وفي النوادر حوضان صغيران يدخل
الماء من احدهما الى الآخر فتوضا انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري
ضعيفا فتوضا انسان منه فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالته
وان كان وجهه الى مسيل الماء لايجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب بغسالته

٢
فلانه في حكم الماء الجاري
والمراد ان يكون عشرا في عشر
صح

وفى فتاوى قاضيخان حوض كبير وقعت فيه نجاسة ان كانت مرئية كالعذرة لا يجوز الوضوء في
موضعها ولا الاغتسال بل يتنحى الى ناحية اخرى بينها وبين موضع النجاسة اكثر من الحوض الصغير
وان كانت غير مرئية كالبول فعلى قول مشايخ العراق هي والمرئية سواء وقال مشايخنا ومشايخ بلخ
جاز الوضوء من موضع النجاسة واجمعوا على انه لو توضأ انسان فى الحوض الكبير او اغتسل كان لغيره
ان يغتسل من موضع اغتسل وفى البزازية جرى الماء على جيفة او سطح نجس ان كان ما يلاقى اكثر
النجس او ساواه فنجس وان اقله فلا وكذا لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى
اثرها فيها الآن طاهر ونجس صبا فامتزجا فى الهواء او على الارض او صب على يده ماء قمقمة
فامتزج بالبول قبل وصوله الى اليد فهو طاهر لملاقاته حال الجري وفى فتح القدير اورد المشايخ
فى الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ماء يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء
لكنه فى طمع قيل ينبغى ان يأمر احد رفقائه ان يصب الماء فى طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف
الآخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا طهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشيء
لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وفى البزازية اذا نقص الحوض عن
عشر فى عشر لا يتوضأ فيه بل يغترف ويتوضأ فى خارجه ولا يلزم السؤال عن طهارة الحوض ما لم
يغلب على ظنه النجاسة ومجرد الظن لا يمنع لان الاصل الطهارة وكذا الكوز الموضوع فى الارض
اذا دخل فى الحب يشرب منه ما لم يعلم النجاسة وكذا الضيف قدم اليه الطعام لا يلزم السؤال الا ان
يعلم او يغلب على ظنه الحرمة ولا يلزم الامتناع ايضا فان اخبر عدل له الاعتماد لان قول الواحد فيه
مقبول ويكره ان يخص لنفسه اناء يتوضأ فيه وكذا ان يعين لنفسه فى المسجد مكانا وفى الذخيرة
وعن ابي يوسف ماء الحمام بمنزلة الماء الجاري اذا ادخل يده فيه وفيها قذر لم ينجس واختلف المشايخ
فى معناه فمنهم من قال هذا اذا كان الماء يجري الى الحوض والاغتراف منه متدارك ومنهم
من قال ماء الحمام عنده كالماء الجاري على كل حال لاجل الضرورة انتهى

وبموت مائي مولد وما ليس له دم سائل لا ذي

يعنى لا بأس بموت حيوان مائي المولد وهو ما يكون مولده ومثواه فى الماء كالسمك والضفدع وكذا
موت حيوان ليس له دم سائل كالبق والزنابير والعقرب والحية الا ان تكون الحية عظيمة لها دم سائل
كما فى فتاوى قاضيخان وحكم سائر المائعات كحكم الماء فى ذلك واحترز بمائي المولد عن مائي المعاش
بري المولد كالبط والاوز فانه يفسد الماء اما ما ليس ذا دم سائل فلان المنجس هو اختلاط الدم
المسفوح بالاجزاء عند الموت وحيث لا دم فلا نجاسة وفيه خلاف الشافعي واما مائي المولد فعلل عليه
صاحب الهداية بامرين الاول انه مات فى معدنه وكل ما مات فى معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كبيضة
استحال مخها دما حتى لو صلى وهى فى كمه جازت صلاته لان النجاسة فى معدنها بخلاف ما اذا صلى وفى
كمه قارورة فيها دم حيث لا تجوز صلاته لان النجاسة ليست فى معدنها والثاني انه لا دم فيه
قال الجلالي فى شرحها وهو الاصح فان ما يسيل من هذه الحيوانات يعنى السمك ونحوه اذا شمس يبيض
والدم اذا شمس يسود ويستوى بما اذا انقطع اولم ينقطع الا على قول ابي يوسف فانه يقول اذا
انقطع فى الماء افسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف لانه لا دم للسمك لانه ابيض
ولو كان فيه دم فهو ماكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال وفى مختصر الطحاوي وشرحه كل حيوان

له دم سايل فمات في الماء القليل فانه ينظر ان كان غير مائي فانه يفسد لوجود رطوبة دم سائل وان كان مائيا فثوبه في الماء القليل لا يفسد لانه يسكن الماء ولا يمكن صرفه عنه ثم قال وا ما دم السمك فطاهر بالاجماع ودم غير السمك مما يعيش في الماء كالضفدع والسرطان ونحوهما مما يكون مولده ومثواه في الماء طاهر ايضا وما يعيش في الماء سوى السمك مما له دم سائل اذا مات في غير الماء مثل اللبن والخل ونحوهما قال بعضهم لا يفسد لانه لا يفسد الماء وهكذا ذكر الكرخي في مختصره انتهى وبهذا عرفت ان ذكر ما ليس له دم سايل لا يغني عن ذكر مائي المولد كما ظنه بعض شارحي النقاية اذ لا يلزم في مائي المولد ان لا يكون ذا دم سايل كما سمعت عن الطحاوي ولو سلم فيكفي في التعرض له ما سمعت من الاختلاف فيما يسيل منه كما نقلناه عن شرح الهدايه

ولا الوضوء بالذي قد يعتصر من النبات والذي من ثمر

اي لا يجوز الوضوء بماء يعتصر من النبات والثمر كالريباس والهندبا والورد وسائر الازهار وفيه اشارة الى جواز الوضوء بما يقطر من الشجر كما الكرم في ايام الربيع ذكره صدر الشريعة ووقعت العبارة في النقاية هكذا ولا يتوضا بما اعتصر من شجر او ثمر ولا بما استعمل ولم يقل واستعمل عطفا على اعتصر وقال آخرون ان المراد بالاعتصار اعم من الحقيقي والحكمي فيدخل فيه ما يقطر من الكرم في الربيع ولا يخفى ما في الاول اذ لو قيل واستعمل عطفا على اعتصر لاوهم توجه النفي الى المجموع اعني الاعتصار والاستعمال فيفيد جوازها اذا اعتصر ولم يستعمل كما اذا قلت لا يتوضا بما اغترف من البحر واستعمل لقربة او رفع حدث وذلك ظاهر فلا ينتهض دليلا على دعوى القصر بل الوجه ان القصر اخصر لفظا مع ما فيه من الايما المقصود بايهام التحاشي عن اطلاقهم لفظ الماء عليه سيما في مقام سلب الجواز وما في الثاني من التكلف بما لا يرضاه صاحب النقاية حيث صرح في شرحه للوقاية بجواز الوضوء بما يقطر من الشجر كما قدمناه

ولا الذي عليه غيره غلب   وما هو مستعمل فليجتنب
لقربة يكون او رفع حدث   فلم يجز ذا فعله عن عبث
فطاهر بعد ولا يطهر   وفيه قول انه مطهر

اي لا يجوز الوضوء بما غلب عليه غيره من المايعات كما الورد والخل قال الزيلعي رحمه الله تعالى اعلم ان عبارات اصحابنا في هذا الباب مختلفة فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بخلط شيء طاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب النبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها من الطعم واللون والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول بطهارته على ما هو الصحيح وغيره من المايعات التي لا تخالف الماء في الوصف يعتبر الغلبة بالاجزاء وان كان يخالف فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد

ن
او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف الماء في اللون والطعم فان كان لون
اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر
الغلبة فيه بالطعم انتهى ومنه يعلم ان ما في النقاية لا يخلو عن قصور اذ لم يذكر فيها ما غلب
على الماء من المايعات التي لا تخرج الماء عن طبعه الذي هو الرقة والسيلان وقوله ومستعمل
اي لا يجوز الوضوء ايضا بالماء المستعمل وهو ما استعمل لقربة اي لطلب ثواب يحصل او لرفع
الحدث فلا يجوز الوضوء منه اذ لا فائدة فيه للوضوء لانه طاهر لا يطهر على القول الاصح فالفاء
في قوله فطاهر هنا للتعليل اي لانه لا يطهر الحدث وان كان طاهرا في نفسه على الاصح كما
هو اختيار المحققين وعليه الفتوى فسبب كون الماء مستعملا قصد القربة او ازالة الحدث
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد السبب قصد القربة فقط وعند زفر والشافعي
ازالة الحدث لا غير فلو توضا محدث بقصد القربة صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضا رجل
متوضي للتبرد لا يصير الماء مستعملا بالاجماع ولو توضا المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما
وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية
ولو توضا المتوضي لقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي كما في
شرح الهداية للاكمل وفي فتح القدير الماء يصير مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا
او غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع الحدث اولا وسقوط الفرض عن العضو وهذا
كما هو المروي عن ابي حنيفة ان الجنب او غير المتوضي اذا غمس يده الى المرفقين او احدى
رجليه في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه يسقط عنه فرضه ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع
الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان لا يجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء
ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي ثم ما ذكر من عدم جواز الوضوء اذا غمس المحدث
يده في الماء مقيد بعدم الضرورة فان كانت لم يصر الماء مستعملا كما لو ادخل المحدث او الجنب او
الحائض التي طهرت اليد في الماء للاغتراف فانه لا يصير مستعملا وكان وقع الكوز في الجب
فادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا وعلى هذا مسئلة المنغمس لطلب الدلو وفي الخزانة
الجنب اذا اخذ الماء بفيه وغسل اعضائه بذلك او اخذه بفيه وملاء به الآنية كان طاهرا
ولا يبقى طهورا هو الصحيح لانه يصير مستعملا بسقوط الفرض او لانه خالط البزاق ولو ادخل
يده او رجله في الاناء للتبرد يصير مستعملا لانعدام الضرورة والماء الذي يغسل به اليد قبل
الطعام او بعده يصير مستعملا لاقامة القربة واذا غسل رأسه ليحلق شعره وهو متوضي
لا يصير الماء مستعملا وكذا اذا غسل يده بعد ما تلطخت بالطين او العجين وكذا اذا غسل
رجليه من الطين واذا توضا الصبي يصير الماء مستعملا ولو رفع الجنب الماء بفيه من غير نية
المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق جنب اغتسل فانتضح من
غسله شيء في الاناء لم يفسد عليه الماء اما اذا كان يسيل فيه سيلانا افسده وكذا حوض
الحمام والفتوى على انه لا يخرج من الطهورية في الخزانة الجنب اذا دخل الحمام واتزر وصب
الماء على جسده وخرج يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره ويكره شرب الماء المستعمل
واما الماء النجس فيجوز الانتفاع به كسقيه للدواب واذا اغاض الماء على ابة يوكل لحمها

ولو

ولا نجاسة عليها لا يصير الماء مستعملا غسالة الميت اذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير بها الماء مستعملا
ولا يكون نجسا على الاصح واتفقوا على ان الماء ما دام على العضو ولم يزايله ليس بمستعمل واذا زايل
العضو هو مستعمل بدليل ان المحدث اذا غسل ذراعيه فامسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلهما
بذلك لا يجوز وكذا المحدث اذا غسل عضوا فقبل ان يجتمع في المكان غسل به عضوا آخر لا يجوز وذكر
الطحاوي وغيره ان الماء لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان من الارض او اناء حتى لو بقيت في العضو
لمعة فصرف البلل الذي على ذلك العضو الى اللمعة جاز ولو صرف البلل الذي على اليمين الى البلل الذي
على اليسار او بالعكس لا يجوز ولو كان في الجنابة جاز لان الاعضاء كلها كعضو واحد في باب الجنابة
انتهى وفي فتاوى قاضي خان اذا توضأ في ارض المسجد لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
عندهما الماء المستعمل نجس وان توضأ في اناء في المسجد جاز عندهما انتهى والحاصل انه لا يجوز الوضوء
والغسل الا بالمطلق ولا يجوز الوضوء والغسل ايضا بالمايعات كاللبن والعصير والخل والانبذة الا التمر عند عدم
الماء المطلق خارج المصر واما ازالة النجاسة الحقيقية من البدن والثوب فيجوز بالماء المطلق بالاجماع
ويجوز ايضا بالمياه المقيدة والمايعات الطاهرة التي تعمل عمل الماء في الازالة وروي عن محمد
انه قال لا تطهر الا بالماء المطلق وبه قال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى وان الماء الذي يستعمل الناس
ثلاثة انواع نوع منها نجس بالاجماع وهو الماء الذي استنجي به او غسل به النجاسة على البدن او الثوب
لانه خالط النجاسة فتنجس ولو زاد الغسل بعد ما حكم بطهارته فان كانت النجاسة على البدن تكون
الزيادة مستعملة وان كانت النجاسة على الثوب فالزيادة طاهرة ومنها ما هو طاهر طهور وهو الماء
الذي غسل به غير البدن من الاشياء الطاهرة لان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات وكذا ما غسل به البدن
الطاهر من غير قربة ولا رفع حدث الا ما غير الماء حتى صار مقيدا ونوع منها ما سميناه هنا مستعملا
ما قصد به قربة او رفع حدث كما بيناه بقي ههنا شيء وهو ان ما سقط به الوضوء عن عضو واحد
مثلا كما اذا غمس المحدث يده في الاناء من غير ضرورة يصير به الماء مستعملا كما نقلناه عن فتح القدير
وغيره مع ان الحدث باق لبقائه في غيره من الاعضاء فلا يكون تعريف المستعمل بما قصد به قربة
او رفع حدث كما ذكر في عامة المتون جامعا ولعل هذا القسم في حكم ما رفع به حدث وان لم
يكن منه حقيقة فليتنظر

ويطهر الاهاب بالدبغ خلا جلد الخنزير والانسان فان

الاهاب يتناول كل جلد يحتمل الدبغ او ما لا يحتمله كجلد الفارة والحية فالمراد ان كل جلد يحتمل الدبغ
يطهر بالدبغ فيجوز استعماله الا جلد الخنزير والآدمي واما الخنزير فلنجاسة عينه واما الآدمي
فلكرامته وكل ما يمنع النتن والفساد فهو دبغ فمنه دبغ حقيقي وهو بمثل الشب والعفص
ومنه حكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ففي الحقيقي لا يعود نجسا بالابتلال اتفاقا
وفي الحكمي خلاف والاصح انه لا يعود نجسا قال الجلابي وفي الخلاصة جلد الميتة اذا يبس
ثم وقع في الماء القليل لا يفسده وما يطهر بالدبغ يطهر طهارة ظاهرة وباطنة خلافا لمالك
رحمه الله تعالى اذ لا يجوز عنده ان يصلي فيه ولا الوضوء منه ويجوز الصلاة عليه ونقل عن
النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها واصلحها تطهر الا ترى
انه يتخذ منها الاوتار والكرش انه كان يقدر على اصلاحه كالمثانة يطهر وعن ابي يوسف

لايطهر الكرش كاللحم لانه ان ييبس يعود كاللحم وفي الظهيرية جلد الحية نجس وان كانت مذبوحة
لانه يحتمل الدبغ وقميص الحية طاهر كما قال شمس الائمة الحلواني هذا وتاخير الانسان في الذكر على
حد قوله سبحانه لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد

وما يدبغ جلده يطهر ... بجلده بالذبح شرعا يطهر
ولحمه وان يكن لا يؤكل ... وانه القول الاصح الاجمل
وما يدبغ جلده لا يطهر ... بجلده كاللحم لا يطهر

يطهر الاول في البيت الاول بالتشديد بصيغة التفعيل والثاني بالتخفيف وفي البيت الثالث بالعكس
والمراد ان كل حيوان يطهر جلده بالدبغ يطهر جلده بالذبح الشرعي على ما سياتي في كتاب الذبايح
وذلك لان الذبح مانع من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدبغ رافع للرطوبات وقوله ولحمه
عطف على قوله جلده اي كما يطهر جلده بالذبح يطهر لحمه بالذبح ايضا حتى اذا صلى ومعه من لحم الثعلب
المذبوح ونحوه اكثر من قدر الدرهم جازت صلاته وهذا على القول الاصح وهو الذي صححه صاحب
الهداية وصاحب التحفة وهو المنقول عن الكرخي خلافا لما في الاسرار وذلك لان الجلد يطهر
باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فلا يكون نجسا وقوله وما يدبغ الخ اي ما لا يطهر جلده
بالدبغ لا يطهر جلده بالذبح ولا لحمه وفي الخزانة وما يبقى في عروق المذكاة بعد الذبح لا يفسد
الثوب وان فحش والطحال والكبد طاهران قبل الغسل حتى لو طلي بذلك وجه الخف وصلى جازت
صلاته ولو قلع انسان سنه او قطع اذنه ثم اعادهما الى مكانهما وصلى او صلى وسنه او اذنه في كمه
تجوز صلاته وفي الدرر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت
رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة
والمسك طاهر حلال كما في الخانية ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا وما طهر جلده
بالدبغ طهر بالذكوة وكذا لحمه فقيل ان ضمير طهر لما لا للجلد لئلا يلزم انتشار الضمير وان قوله
وكذا لحمه معناه ومثل جلده في الطهارة بالذكوة لحمه ولا يخفى ما فيه لان اللحم داخل في ضمنه
ح فذكره تكرار ولو كان من قبيل التخصيص بعد التعميم اشارة الى موضع الخلاف لكان ترك
لكان العطف بالواو احسن واحسن من جعل الاشارة في كذا الى طهارة الجلد بالذكوة وهي
مذكورة ضمنا كساير اجزايه على هذا التقدير اذ المذكور صريحا طهارة الجلد بالدبغ على ان
من اجزايه ما لا دخل للذكوة فيه نفسه كالعظم والشعر والحافر والقرن وان كان لها دخل
في تطهير دسومتها فارتكاب الانتشار اسهل ولا اكتفا بالضمير العايد الى الجلد عن ضمير بربط
الخبر بالمبتدا وجه ذكره التفتازاني في حاشية الكشاف عند تفسير قوله سبحانه والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الاية حيث قال ان الربط حاصل
بمجرد عود الضمير الى الازواج الى اخر ما قاله هناك فلينظر

وشعر ميت طاهر كالعظم ... كذلك الانسان في ذا الحكم

اي شعر الميتة طاهر كعظمها وكذا وبرها وريشها وصوفها وقرنها وحافرها وعصبها لما
روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انما حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من
الميتة لحمها اما الجلد والشعر والصوف فلا باس به قال الزيلعي ولبن الميتة وبيضها

وانفحتها

والفحها الصلبة الكل طاهر وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن وكذا البيض ان كان ما يعلوه الدرد بالميتة ما عدا الخنزير بخلاف المجد في شعره وهو نجس عند غيره وجواز الانتفاع به للاساكفة فللضرورة وقوله كذلك الانسان الخ اي ان شعر الانسان وعظمه طاهر وكذا عصبه لكن لا يباع ولا ينتفع به لكرامته ؛

والكلب ذو نجاسة عينية ... وقيل لا وقيل لا تسوية
فالشعر طاهر وجلده نجس ... ونعم قوله واصحابه يلتبس

اختلفت الروايات في كون الكلب نجس العين قال شمس الائمة في المبسوط الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه اشار محمد في الكتاب واختيار صاحب الهداية انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا ولا يشكل السرقين فانه نجس وينتفع به ايقادا وغيره لانه لا انتفاع بالاهلاك كالانتفاع بالخمر للاراقة ذكره اكمل الدين في شرح الهداية وفي شرحها لابن الهمام في الكلب روايتان في رواية لا يطهر جلده بالدبغ بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو المذهب وفي فتاوى قاضي خان فروع عليه منها وقع الكلب في البئر نجس اصاب فمه الماء اولم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في الصحيح والذي يقتضيه هذا يعني قولهم كل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والادمي طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب الحكم بتصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدبغ ويصلي عليه ويتخذ دلو الماء انتهى وفي فتاوى قاضي خان وذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى اذا صلى على جلد الكلب او ذيب قد ذبح جازت صلاته والكلب اذا اخذ عضو انسان او ثوبه بفيه ان اخذه في الغضب لا يفسد وفي المزاح واللعب يفسد لانه في الاول يأخذه بسنه وسنه ليس بنجس وفي الثاني بفيه ولعابه نجس واذا مشى كلب على ثلج فوضع انسان رجله على ذلك الموضع ان كان الثلج رطبا بحيث لو وضع عليه شيء يبتل يصير الثلج نجسا فما يصيبه يكون نجسا وان لم يكن رطبا لا ينجس واذا نام الكلب على حصير المسجد ان كان يابسا لا ينجس وان كان رطبا ولم يظهر اثر النجاسة فكذلك انتهى قال الزيلعي وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد الماء اذا وقع فيه ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا وقوله وقيل لا تسوية الخ اي لا تسوية بين اجزاء الكلب فان شعره طاهر وجلده نجس وهذا القول هو ما نقله صاحب الدرر عن فتاوى ابي الليث ونقله غيره عن المضمرات وان نبهوا وعليه الفتوى وفرع عليه ان الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسألة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ؛

وان تقع نجاسة في البئر ... كقطرة من بول او من خمر
او مات حيوان اذا تفسخا ... ولو صغيرا او اذا ما انتفخا
او مثل انسان كذا الشاة هنا ... والنص ينزح كلها ان ممكنا
او لا فقدر ما بها ويعمل ... بقول عارفين فهو يقبل

وقيل من مائتين ينزح الى ثلاثمائة مبين تصلح

في شروح الهداية كان القياس في البئر اما ان لا تطهر اصلا كما قاله بشر لعدم امكان التطهير
لاختلاط النجاسة والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا تنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث
تعذر التطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رأيي ورأى ابي يوسف ان البئر في حكم الماء الجاري
لانه ينبع من الاسفل ويؤخذ من الاعلى كحوض الحمام اذا كان يصب الماء من جانب ويؤخذ من جانب
حيث لم يتنجس بادخال اليد النجسة ثم قلنا ما علينا ان نتبع الآثار ولا نخالف السلف والشافعي
رحمه الله تعالى يقول تستخرج النجاسة اذا وقعت والماء طاهر لان ماء البئر اكثر من قلتين
وقدر قلتين لا يحمل خبثا والمراد بالبئر هنا ما دون عشر في عشر فهو بمنزلة الحوض الصغير
عندنا يفسد بما يفسد به الحوض الصغير كما في فتاوى قاضي خان والمراد من النجاسة غير الحيوان
فتوجب نزح البئر كلها اذا وقعت فيها كقطرة من خمر او من الاشربة التي لا يحل شربها او قطرة
من دم او بول وبول الصبي والجارية فيه سواء وكذا بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل او وقع فيها
ذنب الفارة او قطعة من لحم الميتة او خرقة او خشبة نجسة والروث والخثاء البقر بمنزلة
البول وبول الهرة والفارة وخرؤها نجس يفسد الماء والثوب بخلاف بول الخفاش وخرؤه
حيث لا يفسد الماء ولا الثوب لتعذر الاحتراز عنه ولو وقع بعر الابل او الغنم في البئر
لا يفسد ما لم يفحش والفاحش ما يستكثره الناس وقيل ان كان لا يسلم كل دلو عن بعرة او
بعرتين فهو فاحش وعن محمد ان اخذ ربع وجه الماء فهو كثير ويستوي فيه الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر في المصر كان ذلك او في المفازة وما يعلو من جوف الدابة ويعود حكمه
حكم الروث وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لتعذر الاحتراز عنه وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء الا الدجاجة
وفي رواية البط والاوز بمنزلة الدجاج وزبل سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش
وماء الاولى ولا يفسد ماء البئر جلد الآدمي او لحمه اذا وقع في الماء ان كان مقدار
الظفر يفسد وان كان دونه لا ولو سقط في الماء ظفره لا يفسد وشعر الخنزير يفسد
لانه نجس العين وعرق الاتان ولبنها يفسد الماء ولا يفسد الثوب ما لم يفحش كما في
فتاوى قاضي خان وقوله او مات حيوان عطف على فعل الشرط في قوله وان تقع وقوله
مثل انسان عطف على حيوان وجواب الشرط قوله ينزح كلها وحاصله انه اذا وقعت
في البئر نجاسة قليلة كانت او كثيرة نزح كلها ان امكن وكذا اذا مات حيوان تفسخ
او انتفخ صغيرا كان او كبيرا سواء وقع حيا فمات في البئر او مات خارجها والقي
فيها والمراد بالحيوان الدموي لان ما لا دم له لا ينجس كما سبق والمراد بالانتفاخ التورم
وبالتفسخ التقطع او سقوط الشعر فينزح كلها ايضا ان امكن وكذا اذا مات
مثل آدمي وشاة او ظبي اي ما يماثل ذلك كالجدي فانه كالشاة على ما نقل عن الزاهدي
فانه ينزح جميع الماء ان امكن نزح الجميع فان لم يمكن بان كان الماء معينا ينزح قدر
ما فيها بقول رجلين عارفين بامر الماء فاي مقدار قالا هو في البئر نزح عملا
بقولهما وهو الاشبه بالفقه وقيل ينزح من مائتي دلو الى ثلاثمائة وهو مروي

عن

عن محمد افتى به لما شاهد ابار بغداد كثيرة الماء لمجاورة دجلة والفتوى على نزح الثلاثمائة كما في
الخلاصة وفيها لو وقع عظم متلطخ بالنجاسة ولم يمكن اخراجها ينزح على ما ذكرنا ولا يضر بقاء العظم
ونقل عن الجواهر لو وقع العصفور وعجزوا عن اخراجه فما دام فيه ينجسه فيترك مدة حتى يعلم انه
استحال وقيل مدة ستة اشهر وفي الخلاصة ولو تنجس ماء البئر فاخذ في النزح فعجز فجاء من
الغد ووجد الماء اكثر مما ترك منه قيل ينزح جميع الماء وقيل ينزح مقدار الذي ترك هو الصحيح
والفرس والحمار والجمل كالشاة والآدمي على ما في الخلاصة وحاصل ما في الباب ان الواقع في
البئر اما نجاسة ليس حيوانا واما حيوان والحيوان اما ان يخرج حيا او ميتا والميت اما ان
ينتفخ او يتفسخ او لا فان كان نجاسة ينزح الكل ان امكن والا فقدر ذلك كما بينا وان كان
حيوانا وخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه
ينزح الكل كما تقدم في وقوع النجاسة في البئر وان لم يكن نجس العين فان كان على بدنه
نجاسة معلومة ينزح الكل ايضا وانما قلنا معلومة لانهم قالوا في البقر ونحوه يخرج حيا
لا ينزح شيء مع ان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب
بولها في الماء الكثير مع ان الاصل الطهارة وقيل ينزح في الشاة كله والقاعدة تنبو عنه
ما لم يعلم يقينا تنجسها كما في فتح القدير وان لم يكن على بدنه نجاسة معلومة فان لم
يدخل فمه في الماء فلا باس وان ادخل فمه فان كان نجس السؤر او مشكوكه ينزح الكل
ايضا وان كان مكروه السؤر فلا باس ايضا لكن استحب ان ينزح عشر دلاء او عشرون
دلوا هذا اذا خرج حيا وان خرج ميتا فان كان منتفخا او متفسخا ينزح الكل كما بينا سواء
كان الحيوان كبيرا او صغيرا وان لم يكن منتفخا ولا متفسخا فان كان مثل الآدمي كالشاة
والظبي والجمل والحمار والفرس والبغل ينزح الكل ايضا وان لم يكن مثل الآدمي فاما ان
يكون مثل الدجاج والاوز والبط او يكون مثل الفارة والعصفور والحكم ما بينه بقوله

وفي دجاجة فاربعونا لتشبهها والغاية الستونا
ونصفها في مشبه العصفور من نحو فارة او زرزور

اي ينزح من البئر في وقوع الدجاجة اربعون دلوا وجوبا وغاية النزح ستون دلوا وذلك
استحبابا وكذلك في شبه الدجاجة كالحمامة والهرة وينزح نصف ذلك في وقوع مثل العصفور
من الفارة والزرزور والصعوة وسام ابرص فينزح عشرون دلوا الى ثلثين واما
البط والاوز فان كان صغيرا فكالدجاجة وان كان كبيرا فكالجمل ينزح كله كما في فتاوى
قاضي خان وغيرها وفي الخزانة اذا وقع في البئر فارة او فارتان او ثلاث نزح منها عشرون
او ثلاثون وان وقع فيها اربع او خمس الى التسع ينزح اربعون او خمسون الى العشر
ينزح الكل كالشاة وفي فتح القدير وفي وقوع هرتين ينزح الكل والهرة مع الفارة
كالهرة ولو كانت الفارة مجروحة نزح الكل لاجل الدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج

واوسط الدلاء فيه المعتبر وغيره بحسبانا يعتبر

يعني ان المعتبر في البئر الدلو الوسط وهو ما كثر استعماله في تلك البئر وقيل ما
يستعمل في كل بلد وقيل ما يسع صاعا وغير الدلو الوسط يعتبر بالدلو الوسط

من حيث الحساب حتى لو نزح بدلو عظيم يسع قدر عشرين دلوا وسطا من بئر وجب فيها ذلك
كان كافيا خلافا لزفر لان تتابع الدلا يصير الماء كالجاري ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة
وهو حاصل ولا اعتبار لمعنى الجريان بدليل انها اذا نزح منها كل يوم دلوان جاز وفي
المحيط ويطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي بطهارة البئر روى ذلك عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى لان نجاسة هذه الاشياء كانت لنجاسة ماء البئر حكما فيكون
طهارتها بطهارة البئر كلها نفيا للحرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا حكم
بطهارة الدن تبعا ولكن اخذ عروة الاناء بيده وهي نجسة وكلما غسل يده يأخذ عروة
الاناء تطهر العروة بطهارة يده ولو صب الدلو الاخير في بئر طاهرة ينزح دلو مثله
ولو صب الثاني من بئر وجب فيها نزح عشرين نزح تسعة عشر دلوا فتطهر الثانية بما
تطهر به الاولى لان الشرع ورد بنزح البعض تعبدا فاذا صب ذلك في بئر حلت الثانية محل
الاولى فتطهر بما تطهر به وفي فتاوى قاضي خان بئر وجب فيها نزح اربعين دلوا فنزحوا
يوما عشرين ويوما عشرين جاز ولا يشترط النزح المتدارك وكذا الثوب اذا تنجس ووجب
غسله ثلاث مرات فغسل يوما مرة ويوما مرتين جاز لحصول المقصود وفي الخزانة فارة
ماتت في الماء فوقعت قطرة من ذلك الماء في بئر فانه ينزح منه عشرون دلوا او ثلاثون كان
الفارة وقعت فيها وان تفسخت في الجب ثم صب قطرة من ذلك الماء في البئر نزح جميع الماء
وفي فتح القدير البعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة الى البئر خمسة اذرع
في رواية وسبعة في رواية وقال الحلواني المعتبر الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير
جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع وفي الخلاصة وفي المنتقى رجل توضأ في طشت ثم صب
ذلك الماء في بير نزح منها الاكثر من عشرين دلوا ومن ما صب فيه عند محمد وعند ابي
حنيفة وابي يوسف ينزح ماء البئر كله لانه نجس ومما يتصل بهذا الفارة لو ماتت في السمن
ان كان جامدا فور ما حوله ورمي به والباقي طاهر فيأكل البقية وان كان مائعا لم يؤكل
وينتفع به من غير جهة الاكل مثل الاستصباح ودبغ الجلد وفي التحرير وجاز الانتفاع به في
غير الابدان ويجوز بيعه ويبين عيبه وان باع ولم يبين له الخيار في رده

والماء من وقوعها شرعا نجس … والبئر لكن وقته ان يلتبس
فمنذ ليلة ويوم يحصل … ان كان الانتفاخ فيه يحصل
فان يكن يحسب لدى الامام … منذ ثلاثة من الايام
مع الليالي ليس من وقت وجد … كالذي هما وقوله اعتمد

قوله والبئر عطف على الماء يعني ان ماء البئر نجس من وقت وقوع النجس فيه وكذلك البئر فيحكم ١٠٠
بنجاسة الماء والبئر من وقت الوقوع هذا اذا علم وقت الوقوع وان لم يعلم الوقت بان التبس وخفي
وقت الوقوع فالتنجس من ابتداء يوم وليلة يعتبر ذلك شرعا ان لم ينتفخ الحيوان الواقع في البئر
فان انتفخ فالتنجس يعتبر من ابتداء ثلاثة ايام بلياليها عند الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله
تعالى لا من وقت وجدانه كما عندهما فقوله وجد صفة لوقت والرابط محذوف اي وجد
ذلك الواقع فيه وقوله اعتمد بالبناء للمجهول يعني قول الامام يعتمد وحاصله ان التنجس

صاحبه مع

من وقت الوقوع ان علم والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فان انتفخ فمنذ ثلاثة ايام بلياليها وقالا
منذ وجد سواء انتفخ اولم ينتفخ لهما ان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين
لا يزول بالشك وله ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم الانتفاخ دليل القرب
فيقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث كالصلاة على قبر من لم يصل عليه
هذا في حق الوضوء والصلاة واما في حق غيرهما فيحكم بالنجاسة منذ وجد كما في الخلاصة فلو توضأوا
منها في تلك المدة اعادوا صلاتهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم يلزم الا غسلها لانه من
باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في الثوب نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته
لا يعيد شيأ من صلاته لانه شيء ظاهر يطلع عليه بخلاف البير لانها مخفية عن الاعين وقال
المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان كانت طرية اعاد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة
اعاد صلاة ثلاثة ايام بلياليها ونقل عن نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد
الصلاة من آخر نومة نامها فيه لانه تيقن بعد ذلك وشك فيما قبله وان راى دما
لا يعيد حتى يستيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء
لا يعيد حتى يستيقن

والسؤر طاهر من انسان والخيل والماكول من حيوان

اي سؤر الانسان والفرس وكل ماكول طاهر من غير كراهة والسؤر بقية الماء التي يبقيها
الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وانما كان ذلك طاهرا لان اللعاب يترشح من
اللحم ولحم هذه الاشياء طاهر وحرمة لحم الادمي لكرامته وكذا الفرس في احدى الروايتين
عن ابي حنيفة حرمة لحمها ليس لنجاسته بل لانها آلة الجهاد وفي الخلاصة ما يسيل من فم النائم
طاهر هو الصحيح وسؤر شارب الخمر فور شربها نجس

والسؤر من سبع بهايم مفترس فانه من غير ما شك نجس

اي سؤر سباع البهايم كالكلب والثعلب والفيل والاسد وغيرها نجس فلا يتوضأ به

وسبع طير مشله مخلاة من الدجاج والذي قد جال
في البيت من سواكن وغيره سؤر الجميع في الاصح يكره

اي سؤر سباع الطيور كالصقر والحدات مكروه وكذا ما خلي من الدجاج وهي الدجاجة
التي خليت ولم تحبس فهي تجول في العذرات وكذا سواكن البيوت كالحية والعقرب والفار
والقنفد وكذا الهرة فسؤر الجميع مكروه كراهة تنزيه على الاصح فيجوز التوضي به ويكره
استعماله مع وجود الماء المطلق

والبغل مشكوك كذا الحمار فحيث لا سؤره فالمختار
تيمم مع الوضوء والعرق كالسؤر في جميع ما قد سبق

يعني ان سؤر الحمار والبغل متوقف فيه لتعارض الادلة فهو مشكوك فقيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وهو الصحيح كما نقل عن الكافي والبغل اذا كانت امه اتانا فلا ريب
في مشكوكية سؤره واما اذا كانت رمكة فالظاهر ان سؤره طاهر لان العبرة بالام
الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية ونقل عن

السروجي نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما وعن محمد فعلى هذا لا يكون سؤره
مشكوكا وقوله وحيث لا سواه يعني انه عدم غير السؤر المشكوك بان لم يكن غيره يتوضا به ويتيمم
والمراد ان لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر
الحمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كما نقل عن الكفاية
وقوله والعرق يعني في الاحكام المذكورة من الطهارة والنجاسة والكراهة والشك لان العرق
والسؤر يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه وانما كان عرق الحمار طاهرا مع انه
لحم نجس لانه ثبت بالحديث على خلاف القياس وهو انه عليه الصلاة والسلام ركب الحمار معروريا
والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة ؛

باب التيمم

التيمم لغة القصد وشرعا مسح الوجه واليدين على الصعيد الطاهر بشرط القصد اعني النية
للغسل والوضوء شرعا ذا خلف لمن يعجز عن الماء اتصف
يعني ان التيمم خلف عن الغسل والوضوء لمن اتصف بالعجز عن الماء اي لشخص عاجز عن الماء باحد اسباب
العجز التي سياتي والتيمم عندنا خلف مطلق فيرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء فتثبت به
اباحة الصلاة وعند الشافعي خلف ضروري تثبت خلفيته لضرورة الاحتياج الى الصلاة
لا لكونه رافعا للحدث فهو خلف مقيد بوقت قيام الضرورة فلذا لم يجز اداء فروض متعددة
بتيمم واحد عنده وجاز عندنا كما سياتي والمراد من العجز عن الماء العجز عن ما يكفي لطهارة يحتاج
اليها لا العجز عن اي ما كان ولو لم يكن كافيا لتلك الطهارة فالجنب اذا كان له ماء يكفي
لوضوئه فقط فانه يتيمم ولا يجب عليه الوضوء لانه مخاطب بالغسل غير مخاطب بالوضوء
وهذا الماء لا يكفي لما خوطب به وليس في استعماله الا اضاعة الماء لانه لا يفيد طهارة ولو
توضا به لابد له من التيمم لبقية الاعضاء التي لم يصبها الماء وعند الشافعي يتوضا به
ثم يتيمم بخلاف ما اذا تيمم للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فانه يجب عليه الوضوء لان الجنابة
قد ارتفعت بالتيمم وليس اللازم عليه سوى الوضوء للحدث وقد وجد ماء كافيا للطهره
الذي هو الوضوء كما في شرح مختصر الطحاوي وهذا هو مراد صدر الشريعة بقوله حتى اذا
كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يجب التيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
فما اورد عليه من انه لا مجال للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز الصلاة بالتيمم الذي
قبل الحدث مما لا شك فيه وبالتيمم الاخير كذلك لوجود ماء يكفي لطهارته فالاولى عدم
الذكر غير وارد عليه اذ هو لم يذكر الخلاف الا فيما اذا تيمم الجنب ومعه ما يكفي للوضوء فلا
يتوضا عندنا ويتوضا عند الشافعي كما نقلناه عن شرح الطحاوي واما ما ذكره بعد
ذلك فهو تتميم لما هو بصدده من بيان كفاية الطهارة وان المراد ما يكفي لطهارة
لازمة له وهو اذا كان عليه جنابة كان اللازم عليه الغسل سواء احدث او لا فاذا تيمم
كان كافيا له اذ بالتيمم الواحد ترتفع الجنابة والحدث فاذا كان معه ما يكفي للوضوء
فقط لا يجب عليه الوضوء اصلا اذ التيمم كما تقدم خلف مطلق ولو اغتسل الجنب اجزاءه

عن الوضوء حتى لا يجب عليه فكذا ما هو خلف مطلق عنه بخلاف ما اذا اجنب فتيمم ثم احدث ومعه
ماء يكفي للوضوء فانه يجب عليه الوضوء فان اللازم عليه ح طهارة الوضوء لرفع الحدث وقد
وجد ما يكفيه والجنابة ارتفعت بذلك التيمم كما لو اغتسل الجنب ثم احدث وعنده ما يكفي للوضوء
حيث يجب عليه الوضوء فكما ان غسل الجنب سواء كان محدثا او لا يكون للجنابة ويغني عن وجوب
الوضوء كذلك تيمم الجنب يكون للجنابة بالاتفاق ويغني عن الوضوء الا اذا احدث بعده فانه
اذا وجد ما يتوضا به والا يتيمم وذلك واضح لا سترة فيه غير انه لو عبر بكلمة بعد مكان مع
كان يقول اما اذا احدث بعد ذلك لكان اوضح ووجهه بعضهم بان مع بمعنى بعد على حد قوله
سبحانه ان مع العسر يسرا لكن لا يخلو عن شيء اذ ليس البعدية من معاني كلمة مع وذلك في الاية
مبني على الاستعارة التبعية كما يعبر بالماضي عن المضارع وذلك لرجحان جانب اليسر بتشبيه
الوقوع فيما سياتي بالوقوع الحاضر لما اقتضته العناية الربانية من ترجيح جانب اليسر وانه لا ينفك
عن العسر حتى كان وقوعه معه ومثله لا يتمشى هنا كما لا يخفى هذا واما ما قاله بعض ارباب الحواشي
من ان المعية على ظاهرها لان اجتماعهما ليس بمستغرب الا ترى الى قول صدر الشريعة في هذا الباب
حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما ومعنى قوله يجب عليه
الوضوء وجوب الوضوء في الصورة المذكورة قبل التيمم للجنابة كما قال الشافعي في المسألة الاولى
وبذلك تحصل المناسبة بين المسألتين من جهة الحكم ايضا وح يكون قوله فالتيمم للجنابة بالاتفاق
تفريعا للمسألتين معا اي التيمم فيهما للجنابة بالاتفاق دون الوضوء ولا يكون الاختلاف بيننا وبين
الشافعي الا في المسألة الاولى من جهة وجوب الوضوء بذلك الماء الموجود قبل التيمم للجنابة وعدمه
دون المسألة الثانية فانا قائلون فيها بوجوب الوضوء بهذا الماء الموجود قبل التيمم للجنابة كما
قال الشافعي ثم قال فليتدبر فانه من مزال الاقدام فقد زلت به منه الاقدام اذ قد تبين ان الواجب
على من به جنابة عند فقد ما يكفيها ليس الا التيمم سواء كان به حدث او لم يكن لانه مخاطب
بفرض الغسل بحيث لم يكن معه ما يكفي لطهارة الغسل فالواجب عليه التيمم ولا يجب عليه الوضوء
كما لا يجب على من اغتسل الا اذا احدث بعد الغسل او بعد التيمم وان ليس في الوضوء مع وجود الجنابة
الا اضاعة الماء لانه لا يفيد طهارة كما نقلناه عن شرح مختصر الطحاوي سواء كان الحدث قبل
الجنابة او معها او بعدها فحمل قوله فيجب عليه الوضوء على وجوبه قبل التيمم للجنابة بناء على
ما ذكره من التصوير حمل على ما لا تساعده عبارته ولا عبارات القوم اذ ليس الواجب على الجنب
وان كان به حدث اخر غير التيمم قال في فتاوى قاضي خان جنب تيمم للظهر وصلى ثم احدث فحضر
العصر ومعه ما يكفي للوضوء فانه يتوضا به لان الجنابة زالت بالتيمم فاذا احدث بعد التيمم ومعه
ماء يكفي للوضوء فانه يتوضا به فان توضا للعصر وصلى ثم مر بماء وعلم به ولم يغتسل حتى حضر
المغرب وقد احدث او لم يحدث ومعه ماء قدر ما يتوضا به فانه يتيمم ولا يتوضا به لانه لما مر
بماء يكفي للاغتسال عاد جنبا فهذا جنب معه ماء لا يكفي للاغتسال فيتيمم انتهى ومثله في
شرح مختصر الطحاوي مفصلا وفي فتاوى قاضي خان قوم من المتيممين منهم متيمم للجنابة
ومنهم متيمم للحدث وامامهم متوضئ فجاء رجل بكوز ماء وقال هذا الكوز من الماء لمن شاء منكم
فسدت صلاة المتيممين من الحدث ولم تفسد صلاة المتيمم من الجنابة لوجود العجز على الماء

لكل واحد من الفريق الأول دون الثاني ولو كان الامام متيمما للحدث فسدت صلاة الكل بفساد صلاة الامام ولو كان الامام متيمما للجنابة والماء لا يكفي للجنابة فصلاة الامام ومن خلفه من المتوضيين والمتيممين للجنابة تامة لعجزهم عن الطهارة بالماء وفسدت صلاة المتيممين للحدث لقدرتهم على الطهارة بالماء وان كان الماء يكفي للجنابة فان كان الامام متوضيا فصلاته وصلاة المتوضيين تامة وصلاة المتيممين فاسدة وان كان الامام متيمما عن اي شئ كان فسدت صلاة الكل انتهى فهذه الفروع كلها ناطقة بان التيمم للجنابة مغن عن الوضوء سواء كان مع الجنابة حدث آخر او لا وان المتيمم للجنابة اذا رأى ما يكفي للوضوء فقط لا يجب عليه الوضوء اذا لم يكن محدثا حدثا آخر واذا كان في الصلاة والحالة هذه لا تفسد صلاته كما نقلناه وما نقله من قول صدر الشريعة حتى اذا كان به حدثان الخ لا يدل على صدورهما معا ولو دل فغايته انه ينوي التيمم عنهما فهو نطق بكفايته عنهما على وفق ما نقلناه وما ذكره بعض المحشين ايضا في توجيهه بان صورته جنب اغتسل وبقي في عضو من اعضائه لمعة وفني الماء فتيمم للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ما يكفي للوضوء فقط لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء فيستغنى عنه بما ذكرناه اذ من بقي في اعضائه لمعة لم يغسلها هو جنب فحاصله جنب تيمم للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فوجد ما يكفي الوضوء فانه يتوضأ فلا حاجة فيه الى الزيادة التي ذكرها مع ان سؤال اللمعة باق فتامل والله الهادي ::

لبعد ميلا كذا خوف مرض ::: كذلك برد وخوفا عدو عرض ::
وخوف برد مثله ان يعطشا ::: وفقد آلة [illegible] ::
[illegible] ما يفوت [illegible] ::: [illegible] بالوضوء [illegible] ::
كصلاة بعد [illegible] ::: يكون [illegible] كان [illegible] ::
لجنازة لغير ولي ::: لا غيره فلا يجوز [illegible] ::

شروع في بيان مصححات التيمم فمنها بعد الماء مقدار ميل للحوق الحرج سواء كان في المصر او خارجه والميل ثلث الفرسخ اربعة آلاف ذراع كل ذراع اربعة وعشرون اصبعا عرض الاصبع ست حبات من الشعير ملصقة ظهر البطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره الزيلعي وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة بحيث تغيب عن بصره يجوز له التيمم وفي الذخيرة هذا حسن جدا ومنها خوف المرض كان يخاف حدوثه او ازدياده او اشتداده او ابطاء البرء ولا فرق في الاشتداد بين ان يكون بالتحريك كالمشتكي من العروق او بالاستعمال كالمشتكي من الجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له او ما يستاجر به اجيرا او كان عنده من لو استعان به اعانه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر كما في فتح القدير ومنها خوف العدو سواء كان سبعا او آدميا وكذلك خوف الحية والنار ومنها العطش سواء كان عطشه او عطش غيره رفيقه او دابته او كلبه في الحال او الاستقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ماء يحتاج اليه لاتخاذ العجين جاز له التيمم ونقل عن المحيط الماء الموضوع في الفلاة في الجب ونحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا بل للشرب الا ان يكون كثيرا فيستدل بهذا على انه للشرب والوضوء والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم

ويعيدها

بالوضوء لان العجز حينئذ بصنع العباد وهو لا يؤثر في اسقاط حق الله فيؤمر بالتيمم للعجز حقيقة
والاعادة لصنع العبد كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا فانه يعيد قائما وعن ابي حنيفة المحبوس
في السجن لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالاداء اذا وجبت الاعادة
وعن ابي يوسف يصلي ولا يعيد والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي
يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد وبهذا تبين ان الصلاة بغير وضوء تعمدا ليست بكفر وقيل كفر
كالصلاة الى غير القبلة او بالثوب النجس عمدا لانه كالمستخف والاصح انه لو صلى الى غير القبلة
او بالثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بحال ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان
ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا ومنها فقد الالة كالدلو والرشا وهو بالكسر ككسا
الحبل وفي المحيط جنب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولا
يستطيع الاغتراف لا يغتسل ويتيمم لان الاغتسال فيها ينجسها ولا يخرج هو طاهرا ولو
اصابته الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان
في الخروج تنزيها عن النجاسة بخلاف الدخول ومنها خوف فوات ما يفوت لا الى بدل كصلاة
العيد ابتداء بان كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ فاتته وكذا في البناء بان كان
الامام والمقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان اشتغل بالوضوء فاتته فان كان شرع
فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانه متى امر بالوضوء تيمم وبنى عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجزيه التيمم وكذا صلاة الجنازة لغير الاولى لان الاولى ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة
وفي الهداية هو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للاولى لان الانتظار فيها مكروه وانما
قيد بما يفوت لا الى بدل احترازا عن فوات الجمعة فان الظهر يخلفها وعن فوت احدى
الفرايض فان القضاء يخلفها وانما عبر بالاولى دون الولي ليشمل الولي وغيره ممن هو اولى
بها وقوله لا غيره عطف على ما يفوت لا الى بدل اي لا غير ذلك مما يفوت الى بدل كما بينا
فلا يجوز التيمم لفواته

للوجه ضربة ولليدين [illegible] اخرى معهما المرفقين

اي التيمم ضربتان ضربة لمسح الوجه وضربة لمسح اليدين بالمرفقين يفعل ذلك مستوعبا
العضوين وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب يديه على الارض وينفضهما ويمسح بهما
وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب بيديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح
بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب بيديه ثانيا ويمسح باربع
اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكف اليسرى باطن
يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى
كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الامكان فان التراب
الذي على يده يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه
لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وفي الذخيرة لم
يرد نص هل الضرب بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح انه بظاهرهما وباطنهما وفي
الخلاصة ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل الاستعمال الاصح انه لا يستعمل

ذلك التراب كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء ولو لم يستوعب بضربتين يضرب ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروب على الارض ان لم يكن نقع كما في الدرر

على مجانس الارض طاهر ... ولو بلا نقع هنالك ظاهر
كذا على نقع اذا هو قدر ... على صعيد فهو شرعا معتبر

اي يضرب يديه على طاهر من جنس الارض ولو بلا غبار وذلك الطاهر كالتراب والرمل والحجر
والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار
لا على الملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولا على الذهب والفضة والحديد مما ينطبع
ولا على ما يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لما على وجه الارض
بالاجماع فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد وقوله كذا على النقع الخ يعني
يجوز التيمم بضرب شيء على الغبار وان كان قادرا على الصعيد كما اذا كنس دارا وهدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح فانه يجوز واما بلا
مسح فلا يجوز كما في الدرر

بنية استباحة الصلاة ... وقبل وقتها لدى الثقاة
يجوز ايضا دائما قبل طلب ... من الرفيق في الاصح المنتخب

شرح اي ينوي بالتيمم استباحة الصلاة وكذا نية الطهارة او عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا يشترط النية في التيمم كالوضوء ولنا انه اضعف
ولذا ينتقض بروية الماء فيتقوى بالنية ونقل عن الظهيرية لو تيمم لقراءة القرآن
اختلف المشايخ قال بعضهم يجوز لانها من اجزاء الصلاة وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو
تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة لا يجوز عند اكثر العلماء وهل يحتاج
الى نية التيمم للحدث او الجنابة الصحيح انه لا يجب لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن
محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة وقوله وقبل وقتها الخ يعني يجوز التيمم قبل
وقت الصلاة التي يتيمم لاجلها وفيه خلاف الشافعي ويجوز التيمم قبل الطلب من الرفيق اي قبل
ان يطلب الماء من رفيقه على الاصح فلا يلزمه الطلب من الغير عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يصح الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية وقيل لا خلاف ومراد
ابي حنيفة ان غلب على ظنه المنع ومرادهما اذا غلب عليه عدم المنع وفي الخلاصة ولو ساله
فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك جازت صلاته فان كان مع رفيقه دلو
وليس معه لا يجب عليه ان يساله فان ساله فقال انتظر حتى استقي واعطيك يستحب
عنده ان ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان
خاف فوت الوقت

وجاز لو بواحد يصلي ... ما شاء من فرض كذا من نفل

اي يجوز للمتيمم ان يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من فرض ونفل وفيه خلاف الشافعي كما تقدم

ونقضه بكل ما للاصل ... يكون ناقضا بغير فصل
كذا على ماء كفى للطهر ... ان يقتدر ارادة للسكر

يعني ينقض التيمم كل ما ينقض الاصل اعني الغسل او الوضوء من غير فرق لانه خلف عن الاصل وكذا ينقض التيمم ان قدر على ماء كاف لطهره الذي يحتاج اليه كما اذا كان جنبا فقدر على ما يكفي للغسل او محدثا فقدر على ما يكفي للوضوء لان الذي لا يكفي للطهارة وجوده كعدمه في حقها ونقل عن الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ماء يكفي لاحدهم ليتوضأ به ايكم شاء انتقض تيممهم لان كل واحد منهم صار قادرا على استعماله ولو قال هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه ملكهم جميعا وهبة المشاع جائزة عندهما فاسدة عنده لكن اتصل بها القبض فيفيد الملك وقد ملك كل واحد منهم ما لا يكفيه للوضوء فلا ينتقض فان اذنوا لواحد منهم ان يستعمله انتقض تيممه لانه قدر على ما يكفيه وقوله لا ردة للكفر يعني لا ينقض التيمم ردة المتيمم

وآخر الوقت الصلاة تندب ... شرعا لراجيه وحتما يجب
بقدر غلوة عليه يطلب ... ان ظن ان ماء منه يقرب

يعني يندب لراجي الماء ان يصلي آخر الوقت كالطامع في الجماعة يندب له التاخير الى آخر الوقت لكن لا بحيث تقع الصلاة في وقت الكراهة ويجب طلب الماء قدر غلوة بالفتح قيل هي مقدار رمية سهم وقيل مقدار اربعمائة ذراع بان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه ان ظن الماء قريبا ولو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن عنده من يساله اجزاه التيمم ولو كان عنده من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بقرب الماء لم تجز صلاته كمن نزل بالعمران فلم يطلب الماء حيث لم يجز تيممه وان ساله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته وان وجد بثمن زائد على المثل ثمنا لا يتغابن فيها تيمم لانه لا يصل الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وان وجد بثمن المثل او زيادة يتغابن فيها لا يتيمم ولزمه الشراء لان القدرة على البدل كالقدرة على الاصل كمن عليه كفارة يمين ولا يملك رقبة ويملك ثمنها فانه لا يجزيه التكفير بالصوم وفي الخلاصة وتفسير الغبن الفاحش لو كانت قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش

وما عليه ان يعيد صلاة ... ان يذكر الماء وقد صلى

يعني اذا تذكر الماء في رحله بعدما صلى متيمما لا يعيد الصلاة هذا اذا نسي الماء اما لو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة باتفاق

باب المسح على الخفين

الخف كل ما يستر الكعب مما يمكن به السفر واورد هذا عقيب التيمم لكون كل منهما مسحا رخصة وموقتا وبدلا عن الغسل واخر عن التيمم لثبوت التيمم بالكتاب وثبوت المسح بالسنة المشهورة روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اخبار اضوء من الشمس ومن انكره يخاف عليه الكفر قال في الكافي المسح رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق ثم قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعي

وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في
الخف حتى انغسل اكثر رجليه كما في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة ثم ذكر انواع الرخص وان منها ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا للحكم
في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة كقصر المسافر وسقوط
تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار
ثم قال هكذا ذكروا وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر لما بينا انتهى واورد عليه
ان القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان
العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين ياثم مع ان فرضه يتم وتحقيقه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها
بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال
الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول
كيف يخفى على فحول من العلماء الفحول انتهى وانت خبير بما ذكر في الاصول من ان غسل الرجل الذي هو
عزيمة سقط في مدة المسح وان استتار القدم بالخف منع سراية الحدث الى الرجل وان المسح شرع
ابتداء لليسر لا على معنى ان الواجب من غسل الرجل يتادى بالمسح كما يتادى غسل ما تحت الجبيرة
بالمسح عليها ولذا اشترط كون الرجل طاهرة وقت اللبس ولم يشترط الطهارة في المسح على
الجبيرة لان مسحها رافع للحدث السارى الى ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سراية الحدث
الى ما تحته وان الشرع اخرج السبب الموجب للحدث من ان يكون عاملا في الرجل ما دامت مستترة
بالخف وجعله مانعا من سراية الحدث الى الخف كما ذكره الاصوليون وحيث لم يكن في رجل المتخفف
حال تخففه حدث كما بينوه فاذا دخل الماء خفه بحيث غسل رجليه في الصورة التي ذكرها الزيلعي
ينبغي ان لا يكون مفيدا اصلا ولا متمما للوضوء وان لا فرق بين غسل الرجل في هذه الحالة وغسل
الفخذ مثلا مما هو ليس من اعضاء الوضوء اذ لم يصل اليه حدث وقياس هذا على ما اذا صلى
المسافر اربعا وقعد على الركعتين حيث كان آثما مع انه اتى بالفرض قياس مع الفارق لانه
اذا قعد على الركعتين اتى بالفرض لا محالة غير انه اساء بتاخير السلام ونحوه مما سياتي وههنا
لم يات بفرض المسح راسا سيما اذا كان الخف ثخينا متينا بحيث لا ينفذ الماء منه واخله الى ظاهره
فلم يكن اتيا بالفرض بل غسل عضوا لا دخل للغسل في الوضوء في اسقاطه ولا حدث في الرجل مشكل
جدا وكذا في المسئلة الاخرى اعني بطلان مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل اكثر رجليه
فانه اذا كان لا حدث في الرجل وليس الواجب سوى المسح ابتداء لان الحدث حل في الخف فما وجه
بطلان المسح بغسل اكثر الرجل فلولا ان الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض فاعتبار
الغسل في حالة التخفف مع القول بسقوطه في هذه الحالة مشكل ايضا فالاشكال قوي والنظر كما

ذكر الزيلعي

الزيلعي فتزيه والقول بان المقول بان هذا سهو سهو

لمن عليه الغسل لا يمسح ، بلى لمحدث يصح مسح

يعني يجوز المسح لمن عليه الوضوء رجلا كان او امراة ولا يجوز لمن عليه الغسل كالجنب كمن لبس خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء مايكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز المسح اذا لبسهما على طهارته ينزع ويغسل فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء مايكفي لوضوء فهاهنا يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده مايكفيه لوضوئه لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضأ لانه لا يفيد ذكره الزيلعي

وفرضه على الاصح الاوكد ، قدر الثلاث من اصابع اليد

اي فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد في كل رجل مرة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود لا بلى تجس يد ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى على حشيش مبتل بالمطر او الطل قال في فتح القدير وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح وقوله على الاصح الخ احتراز عما ذهب اليه الكرخي من ان المعتبر قدر اصابع الرجل

والمد سن من اصابع القدم ، للساق مع تفريجها ولا تضم

اي سنته ان يمد الاصابع من القدم الى الساق مفرجة من غير ان يضمها ولو ابتداء من الساق صح وكان مخالفا للسنة ذكره الزيلعي

والموق كالخف وما كعبا ستر ، مما به يكون يمكن السفر

قوله وما كعبا ستر عطف على الموق وهو الجرموق الذي يلبس فوق الخف والمراد انه يجوز المسح على الجرموقين كما يجوز على الخفين ويجوز ايضا على كل ما يستر الكعب مما يمكن السفر به كالجوربين اذا كانا مجلدين بان كان الجلد اعلاهما واسفلهما او منعلين بان كان الجلد اسفلهما واما اذا كانا ثخينين لا يشفان من غير ان يكونا منعلين او مجلدين فيجوز عندهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولانه يمكن المشي فيهما اذا كانا ثخينين بحيث يستمسكان على الساق من غير ان يربطا بشيء لمشابهة الخف وله انهما ليسا في معنى الخفين لانه لا يمكن مواظبة المشي فيهما الا اذا كانا منعلين ولا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصح الحاق غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع بان تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلوات خصوصا مع اداب السير وقيل ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه رجع الى قولهما وعليه الفتوى وعند الشا[فعي]

رحمه الله تعالى لا يجوز المسح على الموق الذي فوق الخف لان الخف بدل عن الرجل وليس للبدل بدل
بالرأي ولنا انه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموق ولا نسلم انه بدل عن الخف بل هو بدل عن
الرجل كالخف لان الخف لم ينعقد فيه المسح بعد اذ المراد لبسهما على طهارة قبل الحدث ولا يصير
للخف وظيفة ولا يعد من اعضاء الوضوء الا اذا دخل الحدث فيه فلذا قلنا انه اذا لبس الجرموقين
على الخفين بعد الحدث لا يجوز المسح عليهما لانه يكون تعلق حكم الحدث بالخف فلو قلنا بمسح
الجرموقين في هذه الحالة اثبتنا البدل بدلا لان الجرموق يكون بدلا عن الخف ح بخلاف ما اذا
لبس الجرموق فوق الخفين على طهارة كاملة ثم احدث فانه ينتقل حكم الحدث الى الجرموقين ويكونان
مانعين عن سراية الحدث الى الرجلين لانهما بدل عن الرجلين ح حتى كانه ليس تحتهما شيء غير
الرجلين قال بعض الفضلاء ومن هنا يعلم جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ ونحوهما لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف بمنزلة العدم فلان يكون الخف
بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى ثم مما قررناه انفا من ان تعليق
المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه الذي هو لزوم الحرج وستر محل الفرض مع تتابع
المشي به وبما قررناه في الجواب عن دليل الشافعي من ان ما يلبس ظاهرا فوق الخف على طهارة
انما هو بدل عن الرجل لا الخف يخرج الجواب عما كنت سئلت عنه ولم اره صريحا وهو انه لو
لبس ثلاث خفاف بعضها فوق بعض في كل رجل او خفين وجرموقا كل ذلك على طهارة
كاملة فالظاهر جواز المسح لان الخف الخارج خف والغرض منه كغيره من الخفاف وليس
بدلا الا عن الرجل اذ ما تحته لم يلحقه حكم الحدث بعد فكان ما تحته كالعدم وليس فيه
اثبات البدل بالرأي اذ هو بدل عن الرجل مانع من سراية الحدث اليها كغيره من الصور
المذكورة هنا وفي فتاوى قاضي خان ويجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد وان لم
يكن منعلا لانه يمكن فيه قطع المسافة وكذا على الذي يقال له بالفارسية بيش بند وهو
ان يكون مشقوقا مشدودا والذي يقال له بالفارسية جارق ان كان يستر القدم لا يرى
من العقب ولا من ظهر القدم الا اصبع او اصبعين وان لم يكن كذلك فعلى قول عامة المشايخ
لا يجوز وبعضهم جوزوه لان عوام الناس يسافرون به ويجوز المسح على الجرموقين ولو
لبسهما من غير خف اذا كان الجرموق من اديم او صرم فان كان من جلد يسمى بالفارسية
كشت فكذلك وان كان من كرباس لا

والشرط فيهم لبس هذين على ... طهر يكون شاملا مستكملا
بان يكون كاملا وقت الحدث ... لا وقت ما لبس يكون قد حدث

اي شرط جواز المسح ان يكون لبس هذين الممسوحين سواء كانا خفين او جرموقين او غيرهما
مما يستر الكعب ويمكن فيه السفر على طهارة كاملة في وقت الحدث لا كاملة في وقت حدوث
اللبس ففي حدث وحدث الجناس التام والاول اسم والثاني فعل ماض وانما شرط لبسهما على
طهارة لان الخف كما عرفت شرع مانعا للحدث لا رافعا له فاذا لبسهما على طهارة ثم احدث
كان الخف مانعا من سراية الحدث الى الرجل فيمسح ولو جوز لبسهما على الحدث كان الخف رافعا
الحدث عنها اليه وهو ليس كذلك وحيث كان اللبس على طهارة شرطا فلا يجوز المسح على الخف

الملبوس

الملبوس على الحدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس عليها الخف ولا على الجرموق الملبوس على خف ممسوح ولا على خف ملبوس على تيمم ولا يمسح المعذور بعد الوقت كما سيجي ويشترط كمال الطهارة وقت الحدث لانه اذا غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الوضوء ثم احدث جاز له المسح لكونهما ملبوسين على طهارة كاملة وقت الحدث وان لم تكن كاملة وقت اللبس وكذا لو توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم اليسرى وادخلها الخف ثم احدث يجوز له المسح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

ذي جبيرة وحيث تسقط   لا بأس إن عن غير برء تهبط

اي لا يشترط في المسح على الجبيرة ان تكون مربوطة على طهارة لانها تشد حالة الضرورة ففي اشتراط الطهارة حرج والجبيرة عود ونحوه يربط على العظم المكسور لجبره ومثلها العصابة التي تربط على الجراحة والكي لان الضرورة تشمل الكل ذكره الزيلعي وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زائدة على رأس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على رأس الجراحة ويغسل ما حواليها وما تحت الخرقة الزائدة لان جواز المسح للضرورة فيتقدر بقدرها ولو مسح على الاكثر اجزأه لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح ولو كان المسح يضره ايضا يتركه كما لو ترك المسح على الخرقة اذا كان يضر ولو ترك المسح على الجبيرة والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تجز صلاته عندهما والصحيح عنده ان مسح الجبيرة واجب لا فرض حتى تجوز بدونه الصلاة واما الموضع الظاهر من البدن ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما ينفذ الى موضع الفصد ذكره صدر الشريعة وقوله وحيث تسقط الخ اي لا باس بسقوطها الا اذا سقطت عن برء فانه ح ان كان في الصلاة استقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق وصار كانه شرع بغير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة يغسل موضعها لا غير ان لم يكن محدثا واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلاة يمضي عليها وان كان خارج الصلاة اعاد الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر والاصل ان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية بخلاف المسح على الخف فيجوز المسح على الجبيرة المشدودة على الحدث ولا يجوز المسح على الخفين الملبوسين على الحدث ولا توقيت في مسح الجبيرة وفي مسح الخفين توقيت واذا سقطت عن غير برء لا يلزمه اعادة المسح واذا نزع الخف بعد المسح يلزم غسل الرجلين

وليس بغير صح في ساتر غير رجل مسح

يعني لا يصح مسح في ساتر غير الرجل الا في الجبيرة فلا يجوز المسح على العمامة ولا على القلنسوة وهي ما تلف عليه العمامة ولا على البرقع وهو الخمار ولا على القفاز بضم القاف وتشديد الفاء ما يلبس على الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه

وان للمقيم مسح الخف   يوم وليلة بغير خلف

وانه ثلاثة حين السفر من حين ما احدث فهو المعتبر

اي مدة مسح الخف للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام بلياليها وبدء المدة وقت الحدث الذي يمسح بعده لان التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقيل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتداء المدة وقت اللبس وقيل وقت المسح والصحيح الاول فلو احدث المقيم بعد طلوع الفجر فتوضأ ودام على وضوء الى الضحوة ولبس خفيه ثم احدث بعد الزوال فلم يتوضأ حتى دخل وقت العصر ثم توضأ فانه يمسح الى ما بعد الزوال من الغد كما في فتاوى قاضي خان

وينقضه ما الوضوء ينتقض به وبانقضاء وقته ينقض

اي ينقض المسح كل ما ينقض الوضوء لانه بدل عن بعضه وكذا ينقض المسح انقضاء مدة المسح لانه موقت بها وفي الخلاصة ولو انقضت المدة لكن يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جاز له ان يمسح وان طال وكذا في الكافي والتجنيس والكنز واذا انقضت المدة وهو في الصلاة ولم يجد ما يمضي على صلاته اذ لاحظ للرجلين في التيمم

ومثله خروج اكثر العقب للساق ثم بعد هذين يجب
ان يغسل الرجلين ليس الازيد والخرق مانع اذا منه يبد
قدر الثلاث من اصابع القدم صغارها فالمنع شرعا يحتتم

اي مثل ما ذكر في انه ينقض المسح خروج اكثر العقب بكسر القاف مؤخر الرجل الى الساق اي خروجه الى ساق الخف لان ساق الخف خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب وهذا عند ابي حنيفة لان بقاء المسح ببقاء محل الغسل في الخف وبخروج اكثر العقب الى ساق الخف الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل في الخف وعند ابي يوسف الناقض خروج اكثر القدم الى الساق اذ ذلك نزع قال في الكنز وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ومضي المدة وبعدها غسل رجليه فقط وخروج اكثر القدم نزع هذه عبارته وكانه اختار قول ابي يوسف ووجهه كما في شرح الهداية للاكمل ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عادت الى مكانها فلو قلنا ينقض المسح في هذا ادى الى الحرج وفيه ايضا وروي عن ابي حنيفة اذا خرج اكثر العقب الى الساق بطل مسحه يعني اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه واما اذا زال باعتبار سعة الخف لا يبطل اجماعا دفعا للحرج وعن محمد ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا لا وقوله ثم بعد الخ يعني بعد مضي المدة او بعد خروج العقب الى الساق يجب عليه غسل رجليه وليس يجب عليه ان يغسل الازيد اي ازيد من رجليه اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق سرى الى رجليه دون سائر اعضائه فيغسلهما وقوله والخرق مانع الى اخره يعني ان الخرق الذي يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها يمنع من المسح والمراد خرق يكون دون الكعب لان ما فوقه لا عبرة به في حق المسح حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين وانما كان الخرق بهذا المقدار مانعا لان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق وتخلو عن كثيره فاعتبر الكثير مانعا دون القليل دفعا للحرج واعتبار الرجل بالاصابع والثلاث اكثرها واعتبر الصغار

احتياطا

احتياطا وفي المحيط الخرق المانع هو المنفرج الذي ينكشف ما تحته او يكون منضما ينفرج عند المشي ويظهر منه القدم لان الخف للمشي وان كان طولا منضما لا ينكشف ما تحته فلا ولو كانت تنكشف الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح وفي الظهيرية ولو ظهر من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شيء من الخف لم يجز المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهو قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها لا باس بالمسح على الخف

لكن خروق الخف شرعا تجمع　　والجمع في الخفين ليس يشرع

اي تجمع خروق خف واحد فلو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها منع المسح ولا تجمع خروق خفين فلو بلغ مجموع الخروق التي فيهما قدر الثلاث اصابع لم يمنع المسح وذلك لان الرجلين عضوان في الحقيقة ولذا لم يجز نقل البلة من احدهما الى الاخرى وانما جعلتا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل والبدل فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة لكن لما جعلتا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع ما تدخل فيه المسلة ولا يعتبر ما دونه لانه من مواضع الخرز وهذا بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبيه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة كانكشاف شيء من فرج المراة او شيء من ظهرها او بطنها او فخذها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة ذكره الزيلعي

وان اقام مسافر او سافر　　ايضا مقيم فاعتبرنا الاخر
ان قبل ليلة ويوم ذا وقع　　ان بعد ذين كان فالمسح امتنع

يعني اذا اقام المسافر او سافر المقيم ان كان ذلك قبل يوم وليلة اعتبرنا الاخر يعني الاقامة في اقامة المسافر فيكمل يوما وليلة وهي تمام مدة المقيم واعتبرنا السفر في سفر المقيم فيكمل ثلاثة ايام بلياليها وهي مدة المسح للمسافر لانه صدق في الاول انه مقيم وفي الثاني انه مسافر وقد قال عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام هذا اذا كان ذلك قبل يوم وليلة واما اذا كان بعدهما فانه ينتزع الخف ولا يمسح عليه اما في اقامة المسافر فلان رخصة السفر لا تبقى بدون السفر واما في سفر المقيم فلانتهاء المدة ح

باب الحيض

الحيض لغة بمعنى السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وشرعا كما سياتي

تختص بالنسا ذي الانجاس　　الحيض والاستحاضة نفاس

يعني يختص بالنساء هذه الدماء الثلاثة الانجاس وهي الحيض والاستحاضة والنفاس ثم شرع في تعريفها فقال

والحيض ما ينفض من دم رحم　　من مراة بلوغها شرعا علم
لا بولادة كما النفاس　　او علة كان ولا اياس

اي الحيض ما ينفضه رحم امراة بالغة من الدم اذا كان بلا داء بها كالنفاس او علة كالمرض وبلا اياس فما لا يكون من الفرج لا يكون حيضا وما يكون منه لكن من فرج غير البالغة وهي ما دون

تسع سنين لا يكون حيضا وكذا ما يكون مع علة كالمرض والحمل والنفاس لا يكون حيضا وكذا
ما يخرج من آيسة وهي ما يكون سنها ستين سنة او خمسا وخمسين سنة على اختلاف الاقاويل

اقله ثلاثة ايام ... مع الليالي هذه تمام

اي اقل مدة الحيض ثلاثة ايام بلياليها الثلاث فقوله ثلاثة ايام بالرفع على الخبرية ولا يجوز
نصبه على الظرفية وان يكون التقدير اقل الحيض ثلاثة ايام كما جنح اليه بعض شراح النقاية
اذ ليس فيه تحديد المدة التي هي اقل مدته بل معناه ان اقل الحيض كاين فيها وليس مرادا كما
لا يخفى

ولا يفوت عشرة في الاكثر ... كذا اقل الطهر نصف شهر

اي اكثر مدة الحيض عشرة ايام لا يفوتها لقوله عليه الصلاة والسلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه

ولم يكن لمنتهاه حد ... ومدة الحيض اذا ما يبدو
فيها من الطهر الذي تخللا ... وكل لون كان في هذي خلا
لون البياض فهو حيض يمنع ... صلاتها والصوم لكن يشرع

اي لا حد لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين فلا يقدر اكثره الا لمن استمر دمها وهي مبتداة
فانه يقدر لها الحيض من كل شهر عشرة والباقي استحاضة واما المعتادة الناسية عدة ايام حيضها
ودورها من كل شهر فان كان لها ظن تحرت ومضت على غالب الظن فان لم يكن لها ظن وتسمى المحيرة
المضلة فانه لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل
يقدر طهرها في حق انقضاء العدة فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها وقال بعضهم
يقدر بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل ادنى مدة الحيض عادة فنقصنا
من ذلك ساعة وعلى هذا تنقضي عدتها بالتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى
ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة قال الزيلعي
ينبغي ان يزاد على ذلك لانه يحتمل ان طلقها في اول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وقوله ومدة
الحيض مبتدا خبره الشرط وجوابه اعني قوله فهو حيض وحاصله ان ما يظهر من الطهر
المتخلل في مدة الحيض بين الدمين حيض فهو كالدم المتوالي وهذا احدى الروايتين عن
ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره
كنصاب الزكوة وفي رواية عنه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل فهو كالدم
المتوالي لانه طهر فاسد في الهداية الاخذ بهذا القول ايسر وكذا ما تراه المراة في مدة
الحيض من الالوان من الحمرة والصفرة والكدرة وغيرها سوى البياض كله حيض لما روي عن
عايشة رضي الله تعالى عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وقوله يمنع جملة وقعت
صفة لقوله حيض اي ما ذكرناه حيض صفته انه يمنع الصوم والصلاة وقوله يشرع
فعل مضارع فاعله قوله

قضاؤه من دونها ويمنع ... من مسجد كذا طوافها معْ

اي ان الحيض يمنع الصلوة وجوبا واداء ويمنع الصوم اداء فقط فتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة

وكذا

وكذا تمنع بسبب الحيض من المسجد بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور وتمنع من الطواف
ايضا كذا ما تحت الازار يمنع من زوجها اما به يستمتع

اي يمنع ان يستمتع منها بما تحت الازار مباشرة وملامسة والمراد به ما بين السرة والركبة وفي
المحيط روى ابن رستم ان من قال ان جماع الحايض حلال كفر ومن جامعها وهو عالم بالتحريم
فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب
ان يتصدق بدينار او نصف دينار

وعن تلاوة كذا الى الجنب ذات النفاس مثلها والجنب
[illegible]
الا مع الغلاف حيثما انفصل وكرهوا بالكم ان مس حصل

اى تمنع الحايض من القراءة وكذا النفساء والجنب ولا يمنع المحدث من القراءة لما روي عن على رضى الله تعالى
عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحجبه ولا يحجزه عن القرآن شئ ليس الجنابة
وقوله عن تلاوة يتناول باطلاقه الاية وما دونها وهو اختيار الكرخي واختيار الطحاوي انه لا باس
بقراءة ما دون الاية ولم ير ابن عباس بقراءة الجنب باسا وفى المحيط هذا اذا قرا على قصد التلاوة
ولو قرا على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين او علمت الحايض
او الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق للعذر ولا يكره لهما دعاء القنوت وقوله
وما هولاء الخ اي لا يمس هولاء اي الحايض والنفساء والجنب والمحدث المصحف لقوله سبحانه لا يمسه الا
المطهرون وفى المحيط ولو غسل الجنب فمه لم يقرأ والمحدث يده لم يمس لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة
والحدث لا يتجزيان وجودا او زوالا فلا يمس هولاء مصحفا الا مع غلاف منفصل عنه نحو الخريطة
وفى بعض شروح الهداية اختلف المشايخ فى تفسير الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه
وقال البعض هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف واما الخريطة فليست بتبع ولذا
اذا بيع المصحف لا تدخل الخريطة من غير شرط وفى شرح الجلالى غلافه ما يكون متجافيا عنه
دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وفى المحيط الغلاف الجلد الذى عليه فى اصح
القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة واختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا منهم من قال
لا باس لان المس يلاقي الجلد وقال شمس الائمة الاصح انه يمنع اذا كان الجلد ملتصقا لانه متصل
به فكان تبعا وقيل المكروه مس المكتوب لا مواضع البياض ولا باس بكتابة القرآن اذا كانت
الصحيفة وقوله وكرهو بالكم الخ اي يكره لهولاء مس المصحف بالكم وكذا بشيء من الثوب الذي
على الماس لانه تبع له فلا يصير حايلا بينه وبين المصحف ولذا لو حلف لا يجلس على الارض
فجلس على ذيله على الارض يحنث ونقل عن النوادر انه لا باس به لان المحرم المس وهو اسم
للمماسة من غير حايل وفى الهداية ويكره مس المصحف بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث
يرخص فى مسها بالكم لان فيه ضرورة قال فى فتح القدير وقوله يرخص فى مسها بالكم يقتضى
انه لا يرخص بلا كم قالوا يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات القرآن
وهذا التعليل يقتضى منع مس كتب النحو ايضا ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان فى المنع
تضييع حفظ القرآن وفى الامر بالتطهر حرج لهم هو الصحيح كما فى الهداية ويكره القراءة فى المخرج

والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس به في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقيته في
غلاف متجاف لم يكره الدخول الى الخلاء بها والاحتراز عن مثله افضل ذكره ابن الهمام

ودرهما اذا لآية حوى ... الا بصرة اذا بها احتوى

قوله ودرهما عطف على قوله مصحفا اي لا يمس هولاء الاربعة درهما فيه اية او اكثر الا اذا كان
في صرة لانها غلاف متجاف ويكره كتابة القرآن على الدراهم كما كان يفعله بعض ملوك
العجم حتى كتب بعضهم على دينار وزنه مثقال فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وفي ذلك
قال قائلهم بجو بان درمي كيرد نغان وناله وزارى بكام خود رسيد اخر فمن يعمل اكر دارى
وفي فتح القدير ويكره كتابة القرآن واسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران
وعلى كل ما يفرش

ثم انقطاع بلا التباس ... لاكثر الحيض او النفاس
يحل وطيها قبيل الغسل ... من دونه للانقطاع للاقل
ان تغتسل او تمضي وقت يسع ... تحريمة والغسل فهو ما امتنع

يعني اذا انقطع الدم لاكثر الحيض او لاكثر النفاس يحل وطيها قبل ان تغتسل ولا يحل وطيها
قبل الغسل اذا انقطع دمها لاقل من اكثر الحيض او النفاس الا بان تغتسل او يمضي وقت يسع الغسل
والتحريمة فح لا يمتنع وطيها بل يحل قال في الهداية واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها
حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال يترجح جانب الانقطاع ولو لم
تغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان
الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها
حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان
انقطع لعشرة حل قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي
في القراءة بالتشديد

ثم النفاس انه دم اثر الولد ... يكون والاقل فيه لا يحد

اي النفاس دم يكون بعد خروج الولد ولا حد لاقله فلو ولدت ولم ترد ما يجب الغسل عليها عند
وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد ايضا لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء قيل هذا هو الصحيح

وفيه اربعون يوما اكثر ... وذا لام التومين يذكر
من اول لا اخر كما ذكر ... ثم محمد لذلك اعتبر
وعندهم كان انقضا العده ... من الاخير ذا تمام المده

يعني ان اكثر النفاس اربعون يوما قال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على ان النفسا
تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقوله وذا لام التومين الخ اي النفاس
لام التومين من الولد الاول لان ما تراه ح دم خارج عقيب الولادة والتوامان الولدان في
بطن بينهما اقل من ستة اشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى النفاس من الولد الاخير
وقوله وعندهم الخ يريد ان انقضاء العدة من التوام الاخير اجماعا لقوله سبحانه اجلهن ان
يضعن حملهن والحمل المضاف اليهن اسم للكل ولذا لو قال لامراته الحامل ان كان حملك غلاما

فانت

فانت طالق واحدة وان كان جاريه فثنتين فولدت غلاما وجارية فى ذلك البطن لا يقع
طلاق كما نقل عن الكفايه ‌ و السقط بعض خلقه اذا ظهر ‌ فذاك مولود لذاك تعتبر

ذات النفاس ام ام الولد ‌ ولانقضاء عدة كان الامد
كذاك بالمولود ما قد علقا ‌ يكون وانعقاده محققا

السقط بكسر السين يعني ان السقط الذي ظهر بعض خلقه كالاصبع والشعر والظفر مثلا ولد فتعتبر المراة به نفساء وتصير الجارية به ام ولد ان ادعى المولى ذلك السقط وتنقضى العدة به فكان امدا لانقضائها وكذا ان علق الطلاق او العتاق بالولد كان قال ان ولدت فانت طالق او حرة فولدت سقطا بان بعض خلقه يقع الطلاق والعتاق

[illegible] الذي تراه ذات حمل ‌ وما نقص [illegible] عن الاقل
كذا [illegible] عليه [illegible] ‌ حيضا وذا بعشرة قد قدرا
كذا نفاسها يزيد والاكثر ‌ واربعون ذا تمام القدر
كذا [illegible] فات العاده ‌ وجاوز الاكثر فى الزياده
[illegible] ‌ والصوم والصلاة [illegible]

بعني ان الدم الذى تراه الحامل وما نقص عن اقل الحيض اي من ثلاثة ايام وما زاد على حيض من لم ترحيضا قبل وهي المبتداة وذا يعني حيضها مقدر بعشرة ايام كذا نفاسها اي كذلك ما زاد على نفاسها اي نفاس المبتداءة وقدره اربعون وكذا ما زاد على العادة فى الحيض والنفاس اذا جاوز الاكثر فيهما استحاضة فقوله فهو استحاضة خبر المبتدا اعني قوله الذي تراه الحامل وما عطف عليه والفا لتوهم معنى الشرط اى جميع ما ذكر استحاضة لا يمنع الوطئ ولا الصلاة ولا الصوم فلا يمتنع شئ من ذلك ثم لما بين الاستحاضة شرع فى بيان حكم المستحاضة ومن هو بمعناها فى الطهارة فقال

وان من يكون ليس يمضى ‌ عليه فى الاوقات وقت فرض
الا وكان محدثا كان جرح ‌ جرحا له دم يسيل ما برح
كذا انفلات ريحه او ان رعف ‌ فحكم كمستحاضة عرف
من انه لوقت كل فرض ‌ يجدد الوضوء بعد النقض
[illegible] ما شاء ‌ صلى به اداء او قضاء

اي من لم يمض عليه وقت صلاة الا وكان محدثا حدثا ابتلي به كان جرح جرحا يسيل منه الدم او انفلات ريح او رعاف دائم او سلس بول او استطلاق بطن فحكمه حكم المستحاضة فى انه يتوضا لوقت كل فرض ويصلى بهذا الوضوء في وقته ذلك ما شاء من فرض او نفل اداء او قضاء وهذا على وفق ما في الوقاية والنقاية تبعا لصاحب الهداية حيث قال المستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو بمعناها انتهى وهذا فى حالة البقاء بعد ثبوت الاستحاضة او ما بمعناها اذ فى حالة البقاء يكفي وجود العذر فى الوقت ولو مرة واما فى حالة الابتداء وثبوت العذر فيشترط استيعاب الوقت بالعذر من اول الوقت الى آخره كما فى فتاوى التمرتاشي والذخيره وعامة الكتب لكن في

الكافي انه انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث
واعترضه الزيلعي رحمه الله تعالى بانه مخالف لعامة كتب الحنفية فكان ما فيها اظهر حتى لو سال دم
المستحاضة في وقت بعض صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى
وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية
حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان
على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلاة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة
عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها
صلت صلاة المعذورين ولا عذر هذا كلامه حتى قال صاحب الذخيرة بعد ذكر هذه الصورة
المذكورة وانما شرطنا استيعاب السيلان في وقت صلاة كامل اعتبارا الطرف الثبوت بطرف السقوط
فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلاة كامل تخرج من ان تكون مستحاضة وان كان اقل من ذلك
لا تخرج من ان تكون مستحاضة انتهى وذكر صاحب الدرر ان صاحب العذر ابتداء من استوعب
عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث ثم قال ان المراد بما ذكر في عامة الكتب غير ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي
قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال
رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا
به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره
لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به وانت خبير بان اعتبار طرف ثبوت العذر بطرف سقوطه كما نقلنا عن الذخيرة
ونقله هو عن شراح الجامع صريح في ان شرط الثبوت دوام السيلان من اول الوقت الى اخره
بحيث يستغرق جميع اجزاء الوقت استغراق الانقطاع جميع اجزاء الوقت ولولا هذا الاعتبار
لامكن حمل كلامهم على ما في الكافي وان ما فرعه الزيلعي على ما في عامة الكتب من لزوم الاعادة
في الوقت الثاني وعدم لزومها فيما اذا سال دمها في بعض وقت الصلاة فتوضأت وصلت
فدخل وقت صلاة اخرى كما نقلنا. آنفا انما يتفرع على ما في عامة الكتب من اشتراط استيعاب
اجزاء الوقت ولا يتفرع على ما في الكافي لانها عليه صاحبة عذر فانها في الابتداء اذا مضى عليها
جزء من اول الوقت لا يسع الوضوء والصلاة ولم تر دما فيه ثم سال دمها فتوضأت وصلت
واتصل الدم الى دخول وقت اخر فعلى ما في عامة الكتب ينظر في الوقت الثاني فان انقطع
دمها فيه اعادته والا لا واما على ما في الكافي فلا يلزمها الاعادة لانها صارت صاحبة
عذر حيث لم تجد في وقت الصلاة زمانا تتوضأ فيه وتصلي فيه خاليا عن الحدث ولا ينتظر
الوقت الثاني اصلا فنرق بين العبارتين وهذا كما قال في القنية من انه اذا رعف او سال من
جرحه دم فانه ينتظر آخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه ثم ان انقطع قبل
خروج الوقت الثاني توضأ واعاد الصلاة والا فلا فانه مبني ايضا على اشتراط الاستيعاب كما
ذكره ابن وهبان في شرح منظومته ثم ذكر ان في اشتراط الاستيعاب وعدمه روايتان وان الذي
يظهر من عدم الخلاف في الاعادة الاحتياط في العبادة انتهى ويتضح الفرق بين العبارتين

ايضا

ايضا بما في القنية رامزا الى شرف الدين المكي وركن الدين الصباغ انه من اعتاد السيلان بعد دخول
وقت العشا الى طلوع الفجر ولا يسيل نهارا يقضي العشا بعد الفجر ليؤدي الصلاة بطهارة كاملة وهذا
اذا تيقن انه يؤديها بطهارة كاملة والا فلا انتهى فانه مبني على اشتراط الاستيعاب كما ذكره ابن وهبان
اذ بعد دخول العشا بلحظة يسيرة لا تسع الوضوء والصلاة اذا سال دمه الى اخر الوقت لم يكن
صاحب عذر على ما في عامة الكتب لانه لم يستوعب فلا فائدة في صلاته بالحدث فيوخر الى ما بعد
طلوع الفجر وعلى ما في الكافي هو صاحب عذر لانه لم يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث فيتوضأ ويصلي في الوقت ولا يعيد بعد طلوع الفجر ثم ما ذكرناه من لزوم الاعادة
وعدمه انما يتفرع على ما في عامة الكتب دون ما في الكافي كما بينا فتفسير الاستيعاب بما يشمله
وجعله استيعابا حكميا فيه انه اصطلاح جديد مخالف لما نقلناه من الفروع لانه اذا كان مستوعبا
حكما وصار صاحب عذر ابتداء لم يلزمه الاعادة والمنقول خلافه كما سمعت ولئن سلم ان ما
في الكافي عين ما ذكره القوم فاي حاجة الى تقسيم الاستيعاب الى حقيقي وحكمي اذ يكفي ان يقال
صاحب العذر ابتداء من لم يجد وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث اذ هو
شامل لما يستوعب اجزاء الوقت كلها بالطريق الاولى فالانصاف ان بين القولين اختلافا ولعلهما
روايتان كما ذكره ابن وهبان ولعل ما في الكافي اصح اذ قلما يستمر العذر وقتا كاملا بحيث
لا ينقطع لحظة سيما سلس البول وانفلات الريح اذ تتخلل فيه ساعات خالية وهو الذي اختاره
صاحب القنية قائلا وهذا الذي ترسخ في عقيدتي من اساتذتي الواقفين على هذه الحقائق
وفي فتح القدير ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال
وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان
لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان الصلاة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة
وهو التنفل على الدابة ولا تجوز مع الحدث حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى
قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما
لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا بها فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من الاحراز الاركان
وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست
في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله ولو
كان في عينيه رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا

لكن خروج الوقت لا الدخول يكون ناقضا فاذ تزول
شمس النهار فهو ليس ينتقض لمن بنى طهره عليها شرعا انتقض

يعني ان وضوء المعذور ينتقض بخروج وقت صلاة فرض لا بدخوله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ينقضه الدخول كما ينقضه الخروج وعند زفر ينقضه الدخول فقط فلو توضا
المعذور بعد طلوع الشمس كان له ان يصلي به الظهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يخرج وقت صلاة
فرض وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي به الظهر لوجود دخول وقت صلاة ولو توضا قبل
طلوع الشمس ينتقض وضوءه بطلوعها لوجود خروج وقت صلاة وعند زفر لا ينتقض لعدم
الدخول ولو توضا المعذور في وقت الظهر لاجل العصر لا يصلي به العصر عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو توضأ للظهر

وانه لخف شرعا يمسح في الوقت لكن بعده لا يصح الا اذا وقت الوضوء ينقطع واللبس عذره فليس يمتنع

يعني ان المعذور يمسح على الخف في الوقت ولا يمسح بعده الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء ووقت اللبس فانه يمسح الى تمام المدة كالاصحاء اما لو انقطع وقت الوضوء لا اللبس او وقت اللبس لا الوضوء فليس له ان يمسح بعد الوقت قال في شرح مختصر الطحاوي لو ان رجلا له جرح سائل والمستحاضة توضأت والدم سائل او توضأت والدم منقطع ثم سال قبل لبس الخفين او سال بعد لبس احد الخفين فما داما في الوقت اذا احدثا حدثا جاز لهما ان يمسحا على الخفين ولو لم يحدثا حتى خرج الوقت وحكم بانتقاض وضوئهما بخروج الوقت لا يجوز لهما المسح على الخفين لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن انما يحكم بانتقاض وضوئهما عند خروج الوقت لسابقة الدم والسيلان وجد قبل لبس الخفين او قارنه فلذلك لم يجز المسح على الخفين بعد خروج وقت تلك الصلاة التي حصل الوضوء فيها فلو توضأ والدم منقطع ولبس الخفين والدم منقطع ثم سال الدم بعد لبس الخفين جاز له ان يمسح على الخفين سواء انتقض وضوءه بعد ذلك بخروج وقت الصلاة او بالحدث يوما وليلة ان كان مقيما وثلاثة ايام بلياليها ان كان مسافرا لانه حصل ادخال رجليه في خفيه على طهارة كاملة وعند زفر في الحالين جميعا يجوز له المسح على الخفين يوما وليلة ان مقيما وثلاثة ايام بلياليها ان مسافرا لان طهارته كاملة ما دامت هذه العلة قائمة الا انا نقول الطهارة ليست بكاملة الا ترى انه يحكم بانتقاضها بخروج الوقت وخروج الوقت ليس بحدث في الحقيقة وانما يحكم بانتقاضها عند خروج الوقت لسيلان متقدم فينظر الى ذلك السيلان فان تقدم لبس الخفين او قارنه لم يجز المسح وان كان السيلان تأخر عن لبس الخفين جاز المسح وفي شرح الزيلعي انما ينتقض طهارة المستحاضة بخروج الوقت اذا توضأت والدم سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها فلها ان تصلي بذلك الوضوء ما لم يسل او يحدث حدثا آخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت

باب الانجاس

جمع نجس بفتح الجيم وهو في عرف الفقهاء عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والنجس يطلق على الحقيقي والحكمي وانما قدم الحكمي لكون قليله يمنع جواز الصلاة بخلاف هذا والخبث يختص بالحقيقي والحدث بالحكمي ثم تطهير النجس واجب لقوله سبحانه وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات والحمل على معنى التقصير خلاف ظاهر اللغة فوجوب طهارة الثوب بعبارة النص واما البدن والمكان فبدلالته ووجوب التطهير مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب الاشد حتى لو لم يتمكن من ازالة النجاسة الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها فسق ومن ابتلي بين محظورين عليه ان يرتكب الاهون ولو امكن به نجاسة وهو محدث ووجد ماء يكفي احدهما فقط فانما وجب عليه صرفه للنجاسة لا الحدث لوجود التيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ ثم المعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية

واحدة

واحدة وموضع السجود في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب طهارة موضع الركبتين
واليدين لان وضعها ليس فرضا عندهم لكن في فتاوى قاضي خان ما يفيد ان عدم اشتراط طهارة
مكان الركبتين واليدين اذا لم يضعهما اما اذا وضعهما فيشترط كذا في فتح القدير وفي فتاوى قاضي خان
ويكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطرق لانه يصير غاصبا حق الغير وفي مواطن الابل والمزبلة
والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام لان هذه المواضع لا تخلو من النجاسة غالبا فان غسل من الحمام موضعا
ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا باس ولا باس بالصلاة في موضع جلوس الحمامي لانه لا نجاسة فيه ومنها
الصلاة في المقبرة لان فيها تشبها باليهود ولو كان فيها موضع اعد للصلاة ليس فيه قبر ولا نجاسة
لا باس به ومنها الصلاة على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولو صلى على وجه الارض وبسط كمه
على موضع النجاسة وسجد على كمه لا يجوز ولو كانت الارض نجسة فخلع نعليه وقام عليهما جاز
اما اذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهرا فظاهر وان كان ما يلي الارض منه نجسا فكذلك وهو
بمنزلة ثوب ذي طاقين

والشيء عن نجاسة ترى طهر ⁂ ان عينها زالت ولو يبقى الاثر
اذا يشق انه يزول ⁂ بالماء او بمايع يزيل

نسخه ولو يبقى الاثر

طهر كنصر ويقال طهر ككرم كما في القاموس وقوله ترى بالبنا للمجهول صفة نجاسة وقوله بالما
متعلق بقوله زالت وقوله او بمايع عطف عليه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فالحصر ضروري
دائر بين النفي والاثبات لانها بعد الجفاف اما ان تكون متجسدة كالغائط والدم او غير متجسدة كالبول
ونحوه فالاولى يطهر الشيء عنها سواء كان بدنا او ثوبا او مكانا او غير ذلك بزوال عينها بالماء او بمايع
غير الماء مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالماء والخل فيطهر ذلك الشيء المتنجس بزوال
عين النجاسة ولو بقي اثر اي لون او ريح يشق زواله بان يحتاج الى شيء آخر غير الماء كالصابون والاشنان
والاصل في هذا ما روي عن خولة بنت يسار انها قالت يا رسول الله ان لي ثوبا واحدا واني احيض فيه
فقال عليه الصلاة والسلام رشيه فاقرصيه ثم اغسليه بالماء فقالت يا رسول الله يبقى له اثر
فقال عليه الصلاة والسلام يكفيك الماء فلا يضرك اثره وعن هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ
او حناء نجس فغسل الى صفاء الماء يطهر مع قيام اللون كما في شروح الهداية فمن اقتصر من
شراح النقاية على تفسير الاثر بالريح فقد قصر وانما قيد الاثر بما يشق زواله لانه لو لم يشق فانه
يزال وقيد المايع بالمزيل احترازا عن مثل الدهن واللبن مما ليس بمزيل ثم زوال النجاسة بالمايع
المزيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي ومحمد رحمهم الله تعالى لا يطهر الا بالماء
ثم لما فرغ من بيان الطهارة عن النجاسة المرئية شرع في بيانها عن غير المرئية فقال

والغسل حيث لا يرى والعصر ⁂ ثلاثا ان يمكن فذاك طهر
والغسل والترك الى ان تنقطع ⁂ قطرا ان لم يكن عصر مجتمع
ثلاث مرات كذاك يغسل ⁂ كذلك المني ايضا يغسل

يعني اذا كانت النجاسة غير مرئية كالبول فالحكم ان الشيء المتنجس بها يغسل ويعصر الى ان ينقطع
تقاطره ثلاث مرات ان امكن العصر فيطهر لان الظن يغلب بطهارته ولو عصر الثوب
في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ماء فاليد طاهرة والثوب طاهر والبلل طاهر

ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس كذا في الخلاصة هذا فيما يمكن عصره فان لم يمكن فالحكم ان يغسل ويترك الى ان تنقطع قطراته لان ذلك يقوم مقام العصر ثم يغسل ويترك كذلك ثم يغسل ويترك كذلك في كل ما لا يمكن عصره كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس والحصير وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر ولو كانت السكين مموهة بالماء النجس او الحنطة منتفخة به او اللحم مغلي به تطهر السكين بان تحمى في النار وتطفى في الماء الطاهر ثلاثا والحنطة بان تنقع في الماء الطاهر وتجفف ثلاثا واللحم بان يغلى فيه ويبرد ثلاثا ولو كان العسل نجسا يصب عليه ماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ماء طاهر فاذا ارتفع الدهن اخذ ثلاث مرات وفي فتح القدير نقلا عن التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال ابو يوسف تطبخ ثلاثا بالماء وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة اذا طبخت في الخمر لا تطهر ابدا وبه يفتى ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم وقوله لذلك المني الخ اي يغسل المني سواء كان مني رجل او امراة لانه نجس عندنا ولا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كتكون اللبن من الدم فيطهر بالغسل اذا كان رطبا وبالفرك اذا كان يابسا كما قال

ولا تكن يابسا [illegible] ... والخف عن ذي جرم بمسا يدلك

وعن سواه بسوى غير الغسل ... [illegible]

يعني ان المني اذا كان يابسا يطهر بالفرك لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وقوله والخف عن ذي الجرم الخ يعني يطهر الخف عن نجس ذي جرم بالدلك بالارض سواء كان الجرم من النجس كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب فيطهر بالدلك سواء جف ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا وطئ احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب وقوله وعن سواه يعني عن غير ذي الجرم لا يطهر الخف الا بالغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يطهر الا بالغسل ويطهر السيف بالمسح وكذا كل صقيل كالمراة والسكين اذا تنجس لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمراة ونحوها يفسدها فكان فيه ضرر ولا فرق بين اليابس والرطب وما له جرم وما لا جرم له وشرط ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح

وفي البساط الماء ان جرى [illegible] ... عليه ليلة [illegible] في [illegible]

يعني اذا جرى الماء على البساط ليلة كفى في طهارة البساط لانه بذلك يحصل ظن زوال النجاسة والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة وفي المحيط البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر

والارض [illegible] حيث لا اثر ... طهر [illegible] للصلاة [illegible]

لا في تيمم كذا ما يتصل بالارض نحو نبت او شجر عاجل

يعني اذ ييبس الارض بالشمس او بالريح طهارة لها ويعتبر ذلك لاجل الصلاة اى تطهر باليبس في حق الصلاة فتجوز الصلاة عليها لا في حق التيمم اما طهارتها للصلاة فلما روى عن ابن عمر انه قال كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيأ من ذلك و العزب بكسر الزاي الذي لا اهل له ولان الارض تحيل الاشياء الى طبعها فاذا ذهب الاثر غلب على الظن الاستحالة واما عدم طهارتها للتيمم فلان طهارتها له ثبتت بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادى مسح الراس بالاذن ولو صب الماء على الارض ثلاثا وجففت في كل مرة طهرت وكذا اذا صب عليها الماء بكثرة حتى ذهب لون النجاسة و لو كبسها بتراب القاه عليها حتى ذهبت رائحة النجاسة جازت الصلاة على ذلك التراب وقوله كذا ما يتصل الخ اي مثل الارض في الطهارة باليبس وذهاب الاثر ما يتصل بالارض مثل القصب والكلاء اي العشب فانه اذا يبست النجاسة وذهب اثرها منه طهر ولو كان الكلا مقطوعا لا يطهر الا بالغسل وفي فتح القدير واختلفوا في النابت كالشجر فقيل يطهر بالجفاف ما دام قائما على الارض وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحجر حكمه حكم الارض واما الاجرة المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة فيما يلي الارض جازت الصلاة عليها ٭

وما يخفف من نجاسة عفي ما دون ربع الثوب منه واعرف

النجاسة على قسمين خفيفة وغليظة لانها ان ثبت كونها نجاسة بدليل مقطوع به فغليظة وان ثبت بدليل غير مقطوع به فخفيفة وسياتي امثلة القسمين فحكم النجاسة الخفيفة ان يعفى منها ما يكون دون ربع الثوب لانه ليس متفاحشا وقدر ربع الثوب متفاحش لان للربع حكم الكل في الاحكام كربع الراس في المسح وربع العورة في الانكشاف واختلف في تفسير الثوب فقيل ادنى ثوب يجوز به الصلاة كالمئزر ويؤيده ما قال ابو بكر الرازي انه يعتبر بالسراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع الموضع الذي اصابته كالذيل و الكم والدخريص وهو ما يوسع به القميص من الشعب وعن ابي يوسف شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا والاول اصح ٭

كبول خيل او بول ما اكل وخرء طير ليس اكله يحل

امثلة لما هو نجس بنجاسة خفيفة فبول الفرس كذا بول ما يوكل لحمه نجس بنجاسة خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف والكل طاهر عند محمد فاذا اصاب الثوب شيء من ذلك لا يمنع جواز الصلاة حتى يفحش بان يبلغ ربع الثوب كما تقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه لانه طاهر كاللبن عنده واذا وقع في الماء القليل يفسد عندهما وعند محمد لا يضر ما لم يغلب الماء ولا يجوز شرب شيء من ذلك لا للتداوي ولا لغيره عند ابي حنيفة ويجوز للتداوي عند ابي يوسف وعند محمد يجوز شربه مطلقا لانه طاهر كاللبن عنده ذكره في شرح مختصر الطحاوي والخرء بضم الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة النجس والجمع خرو كجند وجنود والمراد ان خرء الطير

الذي لا يوكل كالصقر والبازي ايضا نجس نجاسة مخففة فلا يضر حتى يفحش بان يكون مقدار ربع الثوب على الاصح لان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك اذ قل ان يصل الى حد التفاحش كما في فتح القدير وفي فتاوى قاضي خان ذرق سباع الطيور كالبازي والحداة لا يفسد الثوب

لا خرء طائر يحل اكلا ؛ فطاهر الا الدجاج نقلا
فخرؤه ذو غلظ فيها حرج ؛ كسائر الذي يكون قد خرج
من واحد من مخرجين كالدم ؛ والخمر اذ يعفى بقدر الدرهم

قوله لا خرء طائر عطف على قوله خرء طير اي ليس خرء طير يوكل نجسا فانه طاهر عندهم لان في التوقي عنه حرجا الا الدجاج وكذا البط والاوز فان خرءه نجس نجاسة غليظة كسائر ما خرج من المخرجين كخرء الفرس وخرء ما يوكل وبول ما لا يوكل وخرؤه وبول الادمي وخرؤه وكذا المني والمذي والودي فان جميع ذلك نجس نجاسة مغلظة كالدم والخمر لان حكم الجميع حكم النجاسة المغلظة من انه يعفى منها بقدر الدرهم لا ازيد من ذلك ولا فرق بين بول الكبير والصغير وفي التجنيس باب السؤر في البعر نزح كله وفي موضع اخر منه اختلف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب نجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن وبول الفارة في رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرؤها فان فيه ضرورة فاذا وقع في الحنطة فطحنت اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعما ونحوه وبول الخفافيش وخرؤها لا يفسد ومرارة كل شيء كبوله والصبي اذا ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع وروي عن ابي حنيفة انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه وكانت نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرارة لانها متغيرة من كل وجه كذا في فتح القدير ثم ما ذكرناه تبعا لعامة المتون صريح في ان نجاسة الروث وهو ما للفرس والحمار والبغل غليظة وكذا الخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وهو ما للبقر وكذا البعر وهو ما للابل والغنم وهذا عنده واما عندهما فخفيفة لان مالكا رضي الله تعالى عنه يرى طهارة ذلك ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بذلك بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد اخرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات وقاس المشايخ على هذا طين بخارى لان مشي الناس والدواب فيها كذا في شروح الهداية

بقدر عرض الكف في الرقيق ؛ وقدر مثقال على التحقيق
في ذي كثافة وليس يعتبر ؛ ان ينتضح بول كاطراف الابر

لما ذكر ان حكم النجاسة المغلظة انه يعفى منها قدر الدرهم بينه بان ذلك قدر عرض الكف اي عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع كما ذكره صدر الشريعة في النجاسة الرقيقة المايعة ووزن المثقال في النجاسة المتجسدة قال الزيلعي وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جايزة والثانية باطلة وقيل

لايمنع

لايمنع وهو اختيار المرغيناني وقوله وليس يعتبر الخ يعني لاعبرة ببول انتضح كاطراف الابر فلا
يضر لانه لايمكن الاحتراز عنه والامام يقل كرؤوس الابر كما في عامة المتون لان البول اذا انتضح
مثل جانب الابر الاخر لايضر ايضا كما ذكره الزيلعي ونقل عن النوادر رجل رمى بعذرة في نهر
فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او بال الحمار في الماء فاصاب من ذلك الرش
ثوب انسان لايضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شكا

والماء ان على نجاسة ورد   فذو نجاسة كعكسه اطرد

يعني ان الماء القليل اذا ورد على نجاسة كان نجسا كعكس ذلك وهو ما اذا وردت النجاسة على
الماء حيث يكون الماء نجسا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الماء اذا ورد على نجاسة لا ينجس لامره عليه
الصلاة والسلام بصب دلو من ماء على بول الاعرابي محمول على ان الارض كانت رخوة فينتقل الماء
بصبه فيها النجاسة الى باطنها فيطهر ظاهرها وفي فتاوى قاضي خان الارض اذا تنجست ببول
واحتيج الى غسلها فان كانت رخوة يصب الماء عليها فتطهر وان كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها
وتدلك ثم تنشف بصوف او خرقة يفعل ذلك ثلاث مرات فتطهر وان صب عليها ماء كثير حتى تفرقت
النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر

ثم الرماد ان يكن عن القذر   فكالحمار صار ملحا يعتبر
والكل طاهر كذا الدهن النجس   يصير صابونا على هذا نقس

ملحا
يعني ان رماد القذر بفتح القاف والذال المعجمة وهو العذرة ونحوها طاهر كالحمار اذا صار
وكذا الدهن النجس اذا صار صابونا فكل ذلك طاهر وعلى هذا القياس كل ما استحال طبعا
وصورة كالخمر اذا تخلل والكوز والقدر اذا جعل من طين نجس وطبخ فانه يطهر وكما اذا
تنجست الخشبة فاحترقت وصارت رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكثير من المشايخ
اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي
الحقيقة بانتفاء اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم
الملح ونظيره في الشرع النطفة فانها نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير
طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة الحقيقة تستتبع زوال الحكم المترتب
عليها وعلى قول محمد فرعوا طهارة الصابون اذا صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب
والماء النجس اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا آخر وهذا بعيد فقد
اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر انتهى وفي البزازية
وقع عند الناس ان الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفارة ويلغ الكلب وهذا
باطل لان الاصل الطهارة ولا تترك بالاحتمال ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيئا آخر
فيفتى بقول محمد حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا يطهر

والثوب ان تنجست بطانته   جازت عليه عندنا عبادته

يعني جاز ان يصلي على ثوب بطانته نجسة اما اذا لم تكن البطانة مضربة او مخيطة على الظهارة
فباتفاق لانه يكون كثوب بين بسط الطاهر منهما على النجس واما اذا كان احدهما مخيطا على
الآخر فعند محمد يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز كما لو كانت النجاسة في حشو جبة او بطانتها

فاحترقت وصارت رمادا حيث كان الرماد طاهرا قال
في فتح القدير وهو الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى في انقلاب العين غير لحم كالخنزير والميتة
تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة
تحترق فتصير رمادا

كذاك ان صلى على هذا الطرف ... من البساط جاز ليس يختلف
ان كان ذا نجاسة ذا الآخر ... كذاك في ثوب وفيه يظهر
من نجس طراوة لا تقطر ... ان ذلك الثوب يقينا يعصر

يعني كذا تجوز الصلاة اذا صلى على طرف بساط وكان طرفه الآخر نجسا ولا يختلف الحكم سواء كان البساط صغيرا او كبيرا وفي الخلاصة صلى على بساط وفي ناحية منه نجاسة ان لم يكن في موضع قدميه ولا في موضع سجوده لا يمنع اداء الصلاة سواء كان البساط صغيرا او كبيرا هو المختار وكذا يجوز الصلاة في ثوب ظهر فيه بلة ثوب نجس لف فيه اذا كانت تلك البلة بحيث لو عصر الثوب لا يقطر واما اذا كانت بحيث لو عصر قطرت لا تجوز الصلاة ؞

كالثوب ان على مطين وضع ... رطبا وبالسرقين طينه جمع
هذا اذا ما طينه هنا يبس ... كذاك اذ ينسى محلها النجس
وجانبا بلا تحر قد غسل ... ومثل ذا في حنطة اذا حصل
بالت عليها الحمر وهي تدرس ... ويغسل البعض فذى لا تنجس
او يذهب البعض كذا اذ تقسم ... فالكل طاهر بذاك يحكم

اي كما تجوز الصلاة في ثوب ظهرت فيه طراوة من نجس على ما تقدم يجوز ايضا في ثوب وضع رطبا على شئ طين بطين فيه سرقين ويبس وكذا تجوز الصلاة في ثوب نسي محل النجاسة منه فغسل طرف منه بلا تحر وفي المحيط يغسل كل الثوب احتياطا وقوله ومثل ذا الخ اي مثل ما ذكر في الحكم بالطهارة يحكم في حنطة بالت عليها الحمر وهي تدرسها فغسل بعضها فيحكم بطهارتها وكذا اذا ذهب بعضها او قسم لاحتمال ان يكون الذي اصابه النجاسة هو البعض المغسول او البعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة ونقل عن جامع الامام التمرتاشي ثور روث في الكدس فهو معفو ؞

فصل

والسنة استنجاؤه من الحدث ... لا النوم والريح اذا منه حدث
بحيث ينقيه بمشبه الحجر ... لا العظم والروث بلى مثل المدر

الاستنجاء مسح موضع النجو وغسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون السين فيه للطلب اي طلب النجو ليزيله والاستنجاء سنة موكدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض والاصل في ذلك ان النجاسة الغليظة يعفى بقدر الدرهم منها عندنا لان محل الاستنجاء معفو به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم واما عند الشافعي فقليل النجاسة وكثيرها سواء فلا يعفى عنده شئ منها وفي الخلاصة علماؤنا فصلوا بين نجاسة موضع الحدث ونجاسة غيره فترك هذه مكروه دون الاولى والمراد بالحدث هنا ما يخرج من السبيلين كالبول والغائط والمني والمذي والدم الخارج من احدهما غير النوم والريح فلا يستنجى منهما واستثناء النوم من الخارج من السبيلين باعتبار انه مظنة الخروج كما ذكره صدر الشريعة ومثله الاغماء والجنون وقوله بحيث ينقي متعلق بالاستنجاء اي يستنجي بحيث ينقي المحل وليس فيه عدد مسنون كما في الهداية وقدره الشافعي رحمه الله تعالى بثلاثة احجار وقوله بمشبه الحجر يعني بالحجر ونحوه من التراب والمدر

ساز البعض

لا بالعظم والروث لقوله عليه الصلاة والسلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظم فانه زاد اخوانكم الجن قال الزيلعي وقال في الغاية يكره الاستنجا بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الاشجار والشعر ويندب فيه ثلاث احجار فاذا كان الرجل في الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيته في الشتاء غير متدليتين واذا كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيته في الصيف متدليتان والمراة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتا لئلا يتلوث الجرم فرجها قبل الوصول الى مخرجها

وليس باليمنى وغسله ادب ... وان يجاوز مخرجا شرعا وجب
ان فوق درهم وبالاصابع ... بطونها الغسل بما او مايع
من بعد غسله يدا ونظفا ... مبالغا في رخية لينظفا

اي لا يستنجي باليد اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلا فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا وقوله وغسله ادب الخ يعني ان غسل موضع الاستنجا افضل لانه يقطع النجاسة والافضل ان يجمع بين الاحجار والغسل كما ذكره الزيلعي وفيه اشارة الى ان الغسل ليس بسنة وقيل سنة واستشكل بانه عليه الصلاة والسلام لم يواظب عليه ولا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم لكن قد يستدل على انه سنة بما روي عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يدخل الخلا فاحمل اليه الماء وانا غلام فيستنجي بالماء متفق عليه وهو ظاهر في المواظبة وربما يستدل ايضا بما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خرج من غائط قط الا مس الماء نقله في فتح القدير وقوله وان يجاوز مخرجا الخ اي ان الغسل ادب لكنه ان جاوزت النجاسة المخرج وجب الاستنجا بالماء لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفي بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فاذا جاوز المخرج ما فوق الدرهم وجب الغسل وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا وجب الاستنجا بالماء لوجوب غسل المقعدة ح كالحايض والنفساء ثم المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولذا لا يكره تركه فالعبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فالمخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه اصلا وعند محمد يعتبر كالخارج ذكره الزيلعي وقوله بالاصابع خبر مقدم مبتداه الغسل وقوله بطونها بدل بعض من الاصابع وحاصله ان غسل المخرج يكون ببطون الاصابع من يده اليسرى فيصعد بطن الوسطى ويغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة الى ان يغلب على ظنه الطهارة ولا يتقيد ذلك بعدد الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع كما في الهداية ومع طهارة المغسول تطهر اليد وقوله بما بالقصر متعلق بالغسل اي يغسل الموضع بالماء او بمايع والمراد به المايع المزيل ولم يقيده اعتمادا على ما سبق في الانجاس وقوله من بعد غسله يدا اي يغسل موضع النجاسة ببطون الاصابع بعد غسل يديه وكذا بعد الاستبراء من البول بمشي او تنحنح ونحوه وينظف الموضع

مبالغا في رخيص لأجل التنظيف لكن لا يرخيه في حالة الصوم ؞

وبعده اليدين ايضا يغسل   اما القبلة فلا يستقبل
لدى خلائه ولا يستدبر   فالكل مكروه ومنه يحذر

اي يغسل يديه ثانيا بعد الاستنجاء ولا يستقبل القبلة في الخلاء وهو بالمد محل التغوط ولا يستدبرها اذ استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء مكروه عندنا وقال مالك والشافعي واحمد لا يكره ذلك في البنيان لما روي ان ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقيل له قد نهي عن هذا فقال انما نهي في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا باس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الامكان ولو اقعدت المراة ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة او نحو كتب الفقه يكره ويكره البول والغائط في الماء وفي ظل قوم يستريحون فيه وفي الطريق وتحت شجرة مثمرة ويكره التكلم عليهما والبول قائما الا لعذر كما في التتارخانيه والافضل ان لا يدخل الخلاء وفي كمه مصحف الا اذا اضطر ويرجى ان لا يأثم بلا اضطرار وكذا نقل عن المنية

كتاب الصلوة

العقل والبلوغ والاسلام   شرط لفرضيتها بدوام

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ اذ مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة كما تقرر في الاصول

لتركها ابن العشر شرعا يضرب   وان ابن السبع منه تطلب

لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ؞

جاحدها في الحكم كالمرتد   وتركها تكاسلا عن عمد
فسق فبالحبس هنا يعزر   وقيل بالضرب لكي يزجر

اي منكر فرضية الصلاة المفروضة كافر لثبوتها بالادلة القطعية وحكمه حكم المرتد واما تاركها تكاسلا عامدا فهو فاسق فتاركها كذلك فاسق يعزر بالحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فلحق الرب تعالى اولى وقيل يضرب حتى يدمى اي حتى يخرج الدم من جلده لشدة الضرب وهو مروي كقوله عليه الصلاة والسلام ان انت الا اصبع دميت

فالصبح من بياضه المعترض   الى طلوع الشمس هذا ينقضي

يطلق الصبح على نفس الصلاة مجازا مستفيضا في عباراتهم للملابسة كالظهر في ضمير بياضه استخدام ويجوز ان يكون على حذف مضاف اي وقت صلاة الصبح من بياض الصبح المعترض اي الذاهب في الافق عرضا الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في صلاة الصبح حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر المعترض صادقا لانه يصدق عن الصبح والاول كاذبا لانه يعقبه الظلام قال عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل

انما

انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر وقد اجمعت الايمة على ان اوله الصبح الصادق وآخره حتى تطلع الشمس واختلف المشايخ ان العبرة لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره والاحوط في الصوم والعشا اعتبار الاول وفي الفجر الثاني ؛

والظهر من زوالها قطعا الى　　بلوغ ظل الشي مثليه خلا
في الزوال ثم عنه قد رووا　　بلوغ مثله وعنهما حكوا

اي وقت الظهر من زوال الشمس الى بلوغ ظل كل شي مثليه سوى في الزوال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وروي عنه بلوغ مثله اي من الزوال الى بلوغ ظل الشي مثله وهو المحكي عنهما وعن الشافعي رحمهم الله تعالى واحسن ما قيل في معرفة الزوال كما نقله الزيلعي عن المحيط هو ان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف لم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثله او مثليه من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر ؛

والعصر من هذا الى الغروب　　ومنه مغرب الى المغيب

اي العصر من بلوغ ظل الشي مثليه او مثله سوى في الزوال على اختلاف القولين الى غروب الشمس وانما كان اخره وقت الغروب لقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ووقت المغرب من غروب الشمس واخره المغيب ثم بين المراد بالمغيب بقوله ؛

اعني مغيب حمرة وهي الشفق　　على الذي يفتى به لا المتفق

يعني ان وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب الحمرة وهي الشفق على القول المفتى به وهو قولهما لا على المتفق عليه فان الشفق عنده البياض وانما كان قولهما المفتى به لاطباق ايمة اللغة ان الشفق الحمرة ونقل ان الامام رجع اليه وفي المبسوط قولهما اوسع

منه العشا ثم وقت الوتر　　من بعده ثم هما للفجر

اي وقت العشا من المغيب اي مغيب الشفق ثم وقت الوتر بعد صلاة العشا ثم هما اي وقت العشا ووقت الوتر يمتدان الى طلوع الفجر فوقت الوتر بعد العشا وهذا قولهما وقول الشافعي رحمهم الله تعالى واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فوقت الوتر اذا غاب الشفق كالعشا الا انه امر بتقديم العشا عليه وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في صفة الوتر فعنده هو واجب والوقت متى جمع بين واجبين فهو وقتهما وعندهما هو سنة يجب قضاوها شرعت بعد العشا كركعتي السنة فوقته بعد العشا وثمرة الخلاف تظهر اذا صلى العشا بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد العشا لا الوتر عنده خلافا لهما واذا تذكر الوتر في صلاة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما وسياتي تمام هذا ان شاء الله تعالى ؛

وعندنا اسفاره بالفجر　　يندب فهو معظم للاجر

وذا بحيث انه اذا تلا ... لاربعين اية مرتلا
يمكنه اعادة ان يفسد ... وضوءه والظهر فيه يبرد

انما قال عندنا لان المستحب عند الشافعي رحمه الله تعالى التعجيل في كل صلاة على الاصح الا ان الابراد في الظهر يستحب في شدة الحر ونقل عن الاسرار ان المراد بالتعجيل هو الادا في النصف الاول وعن المهذب ان حيازة الفضيلة ان يشتغل باسباب الصلاة كما دخل الوقت وقيل لا بد من تقديم الاسباب على الوقت وانما ندب الاسفار بالفجر وكان معظما للاجر لقوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر يقال اسفر بالصلاة اذا صلاها بالاسفار واسفر الفجر اضاء وقوله لاربعين مفعول اسم الفاعل اعني قوله مرتلا واللام للتقوية اعني الاسفار بحيث انه اذا تلا مرتلا اربعين اية سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة القراءة في الفجر يمكنه اعادة الصلاة على هذا الوجه ايضا اذا فسد وضوءه قبل ان تطلع الشمس والترتيل القراءة تانيا وقوله والظهر فيه يبرد اي يبرد فيه وهو ماخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلاة الظهر في البرد والفيح الغليان والمعنى على التشبيه ان شدة حر الشمس مثل شدة حر النار والمراد تاخير ظهر الصيف فانه يندب ايضا لا ظهر الشتا كما سياتي

ويستحب العصر ان يوخرا ... لا قدر ما شعاعها تغيرا

قوله ان يوخر بدل اشتمال من العصر اي يستحب تاخير العصر صيفا وشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر لكن لا يوخر قدر ما يتغير شعاع الشمس واختلفوا في حد التغير فقيل ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بحمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه تتغير

ثم لثلث الليل يستحب ... تاخيره العشاء ثم الندب
في الوتر للاخير ليس مطلقا ... بل لشخص بانتباه وثقا

اللام في الثلث وفي للاخير بمعنى الى وقد تكرر مثل ذلك في هذا الكتاب وهو على حد قوله سبحانه كل يجري لاجل مسمى كما في مغني اللبيب يعني يستحب تاخير العشا الى ثلث الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث ووجهه ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كانوا يصلون العشا فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل ثم تاخير العشا الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه ويستحب في الوتر تاخيره الى آخر الليل لا لكل واحد بل لشخص يثق بالانتباه لقوله عليه الصلاة والسلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة آخر الليل مشهودة

~~وتعجل العشاء يوم غيم ... ثم ذلك مندوب بهذا اليوم~~

يعجل الاول مبني للمجهول خبر عن الظهر وما بينهما حال ويعجل الثاني مبني للفاعل واللام في لمغرب للتقوية وهي اللام المقوية للعمل عند ضعف العامل اما التاخير كما هنا وعليه قوله سبحانه لربهم يرهبون وقوله سبحانه ان كنتم للرؤيا تعبرون واما الفرعية في العمل

والظهر في شتاء بلا غيم
ومطلقا [illegible] الحر بلا غيم

نحو

نحو قوله سبحانه مصدقا لما معهم ومثله في هذا الكتاب كثير وقد تكون مقوية لتاخر العامل
مع فرعيته نحو قوله سبحانه وكنا لحكمهم شاهدين والمعنى انه يستحب تعجيل الظهر في الشتا
وذلك لقول انس رضي الله تعالى عنه حين سئل كيف كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة وان اشتد
الحر ابرد بالصلاة ويستحب تعجيل المغرب مطلقا في الصيف والشتا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم

والعصر والعشا يوم غيم ... فذاك مندوب بهذا اليوم

اي تعجيل العصر والعشا في يوم غيم فيستحب ذلك في هذا اليوم يعني يوم الغيم اما العصر فلاحتمال
وقوعها في الوقت المكروه كما سياتي واما العشا فلان في تاخيرها تقليل الجماعة على
اعتبار المطر والطين

وفيه ما سواهما يوخر ... ولا يجوز مثلما قد قررا
صلاة وسجدة التلاوه ... كذا صلاته على الجنازه
عند طلوعها والاستواء ... كذا غروبها بلا امتراء
لا عصر يومه وحين خرج ... لخطبة فبالكراهة الحرج

يعني يستحب في يوم الغيم تاخير ما سوى العصر والعشا وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر
والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وقوله
ولا يجوز الخ اي لا تجوز صلاة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة عند طلوع الشمس وعند
استوائها وعند غروبها الا عصر يومه فانه يجوز والاصل في هذا الباب قول عقبة بن عامر
رضي الله تعالى عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نصلي فيهن
وان نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وحين قيامها حتى تزول وحين تضيف
للغروب حتى تغرب رواه مسلم وقوله تضيف اي تتضيف بحذف حرف المضارعة والمراد
بقوله وان نقبر موتانا صلاة الجنازة اذ الدفن فيها غير مكروه ثم المراد سجدة التلاوة
ما تليت قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تليت فيها
فانها تجوز بلا كراهة غير ان الافضل تاخيرها اذ لا تفوت بالتاخير وكذا المراد بصلاة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة اذ الوجوب بالحضور
والتاخير ح مكروه واختلف في حد الطلوع والاصح انه من حين تطلع الى ان ترتفع قدر رمح
او رمحين واستواؤها هو قيامها في الظهيرة ووقت الغروب هو وقت تغيرها كما قدمنا
وانما جاز اداء عصر اليوم وقت الغروب من غير كراهة لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
آخر الوقت ان لم يود قبله كما سياتي فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضا لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم التفويت ولا يرد على هذا
انه يجوز ح قضا عصر آخر عند الغروب حيث كان الوجوب آخر الوقت اذا لم يود قبله
فتكون قد وجبت ناقصة فتودى كذلك لان آخر الوقت انما يعتبر سببا للوجوب اذا ادى
الواجب فيه فاذا لم يود اعتبر كل الوقت سببا اذ ليس بعض الوقت اولى من بعض في

السببية ولا ريب ان جميع الوقت ليس بمكروه فكان السبب كاملا فلا يتأدى فى الناقص
والاصل فى هذا ان الوقت ظرف للصلاة لوقوعها فيه وشرط لادائها اذ يفوت الاداء بفواته
وسبب لوجوب الاداء اذ لا يصح الاداء قبله ويتغير الاداء بتغيره فان الاداء فى الوقت الصحيح كامل
وفى الوقت الناقص ناقص وان وجد جميع شرائط كالبيع لما كان سببا للملك تغير الملك
بتغيره ان صحيحا فصحيح وان فاسدا ففاسد حتى ظهر اثره فى حل الوطئ وثبوت الشفعة
ثم سبب وجوب العبادات على الحقيقة هو تتابع نعم الله سبحانه على عباده فيها اذ هو
السبب لوجوب الشكر شرعا وعقلا وكان الاصل ان تستغرق العبادات جميع الاوقات لتوارد
نعمه على التوالى الا انه سبحانه جعل لعبده ولاية صرف بعض الاوقات الى حوائج نفسه رخصة
والعزيمة هى شغل كل الاوقات بالعبادات وانما جعلت الاوقات التى هى محال النعم اسبابا تيسيرا
واقيمت مقام النعم وحيث كان الوقت ظرفا وشرطا وسببا كما تقرر ولم يستقم ان يكون كل
الوقت سببا لانه يستدعى تاخير الاداء عن الوقت لانه لا اعتبار للسبب قبل تمامه وفيه ابطال معنى
الظرفية والشرطية المنصوص عليهما بقوله سبحانه ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا
وان لوحظ معنى الظرفية ايضا واديت الصلاة فى الوقت يلزم على هذا تقديم الحكم على سببه
اذ السببية عن الكل لم يحصل بعد وذلك ممتنع عقلا فوجب ان يكون السبب ما دون الكل للضرورة
المذكورة وليس بعد الكل جزء مقدر يمكن ترجيحه على سائر الاجزاء كالربع والخمس ونحوه لعدم
الدليل عليه وفساد الترجيح بلا مرجح فوجب الاقتصار على الادنى وهو الجزء الذى لا يتجزى
اذ هو مراد بكل حال ولا دليل على الزائد عليه فتعين للسببية ولذا لو ادى بعد مضى جزء
من الوقت جاز وحيث وجب الاقتصار على الادنى كان الجزء المتصل بالاداء اولى بالسببية من غيره
لانه اقرب الى المقصود والاصل اتصال السبب بالمسبب فان اتصل الاداء بالجزء الاول كانت
السببية متقررة عليه والا انتقل الى الثانى ثم الى الثالث الى آخر الوقت فاى جزء اتصل به
الاداء وهو الجزء الذى يلى الجزء الذى وقع فيه الشروع كان سببا لا المجموع الاجزاء السابقة
لان الدليل اما ان يدل على ان الكل سبب وقد امتنع للضرورة المذكورة او على الجزء الاول
وقد ثبت بدليل جواز الصلاة بعد مضى جزء من الوقت فتقرير السببية على المجموع الاجزاء
السابقة تخطى من القليل الى الكثير ومن القريب الى البعيد بلا دليل فيصير كمن سبقه الحدث
فى الصلاة فانصرف فاستقبله نهر وراءه آخر فترك الاقرب ومشى الى الابعد حيث لا يجوز
وانما قلنا بانتقال السببية عن الجزء الاول لانها لو لم تنتقل عنه فاما ان يضم اليه الاجزاء المتقدمة
على الادا اولا فان لم يضم اليه يلزم ترجيح المعدوم على الموجود مع صلاحية الموجود للسببية
واتصال المقصود به وانه فاسد وان ضمت اليه يلزم التخطى عن القليل بلا دليل وقد دل
الدليل على كون القليل سببا لصحة الاداء بعد جزء من الوقت فتعين انتقال السببية وقد
استدلوا على ذلك ايضا بالاجماع فان الاهلية لو حدثت فى اثناء الوقت بان اسلم
الكافر او طهرت الحايض او افاق المجنون لزمتهم الصلاة اجماعا فلو استقرت السببية
على الجزء الاول ولم تنتقل جزءا فجزءا لما وجبت الصلاة عليهم كما لو حدثت الاهلية بعد
خروج الوقت وكذا اداء العصر وقت الاحمرار جائز ايضا اجماعا ولولا الانتقال لم

ثم اذا تقرر هذا فنقول اذا لم يؤد العصر الى الجزء الاخير انتقلت السببية اليه ووجب عليه
الاداء ح فيؤديه كما وجب فاذا لم يؤده وفات وقت العصر انتقلت السببية الى كل الوقت في
حقه فكان الكل سببا للقضا اذ السبب في الحقيقة هو الكل لكنه عدل الى البعض لما تقدم من
ضرورة الظرفية ولزوم تقدم المسبب على السبب او تاخر الاداء عن الوقت كما تقدم فاذا ارتفعت
عاد الى الاصل وكان كل الوقت سببا للقضا والوقت كله كامل ونقصان بعضه ليس لذاته
بل باعتبار كونه العبادة فيه تشبها بالكفرة فاذا مضى خاليا عن الفعل كان الكل كاملا وما
ثبت بصفة الكمال لا يتادى بصفة النقصان ومن هذا يخرج الجواب عما اذا اسلم الكافر وطهرت
الحايض اخر وقت العصر فلم يؤدياه حيث لا يجوز ان يقضيا في الوقت المكروه من اليوم
الثاني مع ان السبب في حق قضائهما ليس كل الوقت لعدم اهليتهما في الكل بل هو الجزء الاخير
فقط لانا لا نسلم نقصان الجزء الاخير اذا لم يقع فيه فعل العبادة فتثبت ح في ذمتهما
كاملا فلا يقضي بصفة النقصان وهذا وان كان محله الاصول الا انا اوردناه لتوقف
كثير من المسائل الاتية عليه وقوله وحينما خرج الخ اي جميع ما ذكر من الصلاة وسجدة التلاوة
وصلاة الجنازة يمنع بالكراهة اذا خرج الامام للخطبة سواء كانت خطبة جمعة او عيد
او من خطب الحج لقوله عليه الصلاة والسلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقال
الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد هذا وعبارة النقاية هكذا ولا يجوز صلاة وسجدة
تلاوة وصلاة جنازة عند طلوعها واستوائها وغروبها وتكره اذا خرج للخطبة والنفل
فقط بعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب فقيل يحتمل ان يريد بالصلاة
في قوله لا يجوز صلاة صلاة الفرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه
من قبيل الجايز وان كراهة النفل ح يفهم من قوله وبعد اداء العصر الى اداء المغرب اذ هو
شامل لوقت الغروب بطريق العبارة وللوقتين الاخرين بطريق الدلالة لمساواتهما
اياه وانت خبير بان تقييد الصلاة بصلاة الفرض مع انه لا دليل عليه في العبارة اصلا
يدفعه عود الضمير في قوله وتكره اذا خرج للخطبة لافادته ح ان المذكورات التي هي صلاة الفرض
وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة تكره وهو لا يفيد كراهة النفل ح وقت الخروج الى الخطبة
مع ثبوتها فيها وكونها مطلوبة الافادة ايضا ثم قيل انه يحتمل ان يريد بها مطلق الصلاة
فرضا او نفلا لما روي ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز واورد عليه انه لا يلايمه قوله وبعد
اداء العصر الى اداء المغرب لاقتضائه كراهة النفل وقت الغروب وهي تقتضي الجواز والمفروض
عدمه واجيب بان عدم جواز الصلاة على هذا مجاز من منعها كانه قال ومنعت الصلاة
فرضا ونفلا في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع وانت خبير بانه لا يجدي نفعا
اذ على تقدير شمول الصلاة للفرض والنفل والقول بعدم جواز النفل فيها كالفرض لا حاجة الى
المجاز المذكور اذ لا يلايمه ايضا قوله وبعد اداء العصر الخ اذ مقتضاه الكراهة المستتبعة
للجواز فالتدافع باق وانما اللازم ح انحمل الكراهة في قوله وبعد اداء العصر على
مطلق المنع الشامل للكراهة الواقعة في ضمنه بعد اداء العصر قبل الغروب اذ المكروه
ممنوع ولعدم الجواز وقت الغروب وللكراهة الواقعة بعد الغروب قبل اداء المغرب

نعم على تقدير القول بكراهة النفل فيهما مع جوازه ان حمل عدم الجواز على مطلق المنع الشامل لما لا يجوز ولما هو مكروه كما وقع في الكنز ناسبه قوله وبعد اداء العصر الخ اذ مقتضاه الكراهة وهي لا تنافي المنع ثم الذي يظهر ابقاء الصلاة في عبارته على ما يتبادر من العموم وعدم الجواز على ما هو المتبادر منه ايضا ويكون هذا بناء على رواية ان النفل فيها لا يجوز ايضا كما صرح به في فتاوى قاضي خان بقوله ويجوز قضاء الفوائت في اي وقت شاء الا في ثلاث ساعات لا يجوز فيها التطوع ولا المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة ثم عد الاوقات الثلاثة المذكورة وح فاطلاق الكراهة في قوله وبعد اداء العصر الخ اعتمادا على ما سبق منه في قوله وعند عروبها او يكون المراد المعنى الشامل لعدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم كما صرح به شراح الهداية عند قوله فصل في الاوقات المكروهة ؛

وبعد صبح يكره النفل فقط ... لا سنة الصبح ومن هذا النمط

النفل من بعد اداء العصر ... الى اداء مغرب ذا يجري

اي يكره النفل فقط بعد الصبح لا سنة الصبح وقيد فقط لانه لا يكره الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة بعد الصبح ومن هذا النمط في الكراهة فقط النفل من بعد اداء العصر الى اداء المغرب فانه يكره ولا يكره الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة فيه لما روى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل صلاة المغرب فلما فيه من تاخير الصلاة المغرب وعن الشافعية في ركعتين قبل المغرب وجهان احدهما انها تستحب والثاني انها لا تستحب ثم النفل المكروه بعد العصر هو النفل القصدي لما سيجيء من انه لو قعد في الرابعة وقام الى الخامسة وقيدها بالسجدة ضم اليها سادسة ثم ظاهر هذه العبارة كما في النقاية عدم كراهة الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقت الغروب لان ما بعد العصر يشمله وقد تقدم عدم جواز ذلك فصار مستثنى بما سبق كما سبق ثم من فروع كراهة النفل في الاوقات المذكورة ما في شرح مختصر الطحاوي من انه اذا صلى المكتوبة وحده ثم ادركها بجماعة فان كانت صلاة ظهر او عشا صلى مع الامام ويكون ما صلى اولا فرضا والثاني نفلا واما في غيرهما فلا يصلي اما في الفجر فلانه يكون تطوعا وهو مكروه فيه وكذا العصر واما المغرب فلانها ثلاث ركعات وموضع التطوع الشفع دون الوتر فلا يصلي ولو صلى لا يسلم مع الامام بل يقوم ويضيف اليها ركعة لتصير ربعا ولو سلم فسدت صلاته وعليه قضاء اربع ركعات لانه التزم ثلاث ركعات بالاقتداء تطوعا قصدا لكن اوجب على نفسه ثلاث ركعات بالنذر تلزمه اربع ركعات ؛

وان من يكون اهل فرض ... في آخر الوقت فشرعا يقضي

ذا الفرض لا غير ولا تقضيه ... امراة تكون حاضت فيه

اي من يكون اهل فرض في آخر الوقت كان بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحايض وقد بقي من الوقت ما يسع التحريمة فانه يقضي هذا الفرض لا غيره من الفروض ولا تقضي هذا الفرض امراة حاضت فيه اي في آخر الوقت لما عرفت ان السبب هو آخر الوقت

عنل

عند عدم الاداء فيما قبله فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك ومن لم يكن اهلا سقط عنه

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقيل واجب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم وروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد ضربته وحبسته عليه وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد ضربته قيل اذا كانت السنة من شعاير الدين يقاتل عليها ويزيد في اذان الصبح بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه اتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وفي المحيط لا اذان ولا اقامة للنساء ولا في ظهر الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليهم

ثم الاذان سنة للفرض ... في الوقت ان اداه او ان يقض

اي الاذان سنة للفرض في وقته كالفروض الخمسة والجمعة ان ادى الفرض وان قضاه فلا يجوز الاذان للاداء قبل الوقت او بعده وكذا الاذان للقضا فانه في وقت القضا وان كان واقعا بعد الوقت الاداء لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ثم الاذان مخصوص بالفرض فلا يجوز للوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقا والنوافل

لذا يعيده اذا ما يحصل ... من قبله ويندب الترسل

مستقبلا بوضع اصبعيه ... لقصد رفع الصوت في اذنيه

اي لكون الاذان سنة الفرض في وقته يعاد اذا حصل قبل الوقت بانه اذن قبله وقوله ويندب الترسل استيناف اي يندب في الاذان ان يترسل المؤذن اي يتمهل مستقبل القبلة لانه في حالة الذكر والثنا عليه تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه بالرسالة فالاحسن الاستقبال مع وضع اصبعيه في اذنيه ولو وضع يديه على اذنيه فحسن والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك والترسل ان يفصل بين كل كلمة بسكتة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه

من غير تلحين ولا ترجيع ... فكل هذا ليس بالمشروع

محول الوجه بكل حيعله ... اي لليمين واليسار حوله

التلحين من لحن بقراته اذا طرب وهو التغني والترجيع ان يخفض بالشهادة صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته ثم التلحين المنهي عنه ان ينقص من الحروف او من كيفياتها اعني الحركات والسكنات واما مجرد تحسين الصوت فحسن وفي الخلاصة لا باس بالتحسين

من غير تغن بلحن او مد ونقل عن شمس الائمة الحلواني ان هذا في الاذكار فاما في حي على الصلاة
حي على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه واللحن بمعنى الخطا في الاعراب مكروه فيه ايضا
قال الزيلعي وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه
لان فيه تشبها بالفسقة في حال فسقهم ويحول المؤذن وجهه للحيعلة اي يحوله الى
اليمين والى اليسار وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة
باليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول ذكره الزيلعي

وحيث لم يتم فالاستداره   يفعل للاعلام بالمناره

يتم بضم حرف المضارعة من اتم يعني لو كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام فيفعل الاستدارة بالمناره لاجل الاعلام وذا بان يخرج راسه من الكوة
اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يروح الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح

كذا اقامة ولكن يحدر   قد قامت الصلاة ايضا يذكر

يعني ان الاقامة مثل الاذان لكن يحدر فيها اي يسرع من غير ترسل لما تقدم من الحديث
ويذكر فيها قد قامت الصلاة مرتين زيادة على الاذان وفي الخلاصة اذا اذن رجل
واقام آخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وفي رواية لا باس به مطلقا
وفيها اذا انتهى الى قد قامت الصلاة ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة
اماما كان او غيره

وفيهما قد منع الكلام   ويحسن التثويب والاعلام
لكل فرض ثم ما بينهما   يجلس الا في مغرب ثم هما
للفائت الوذ كذا للسابق   ان توقف واحد واما ما بقي
ففيه في الاذان سن عاجزا   لكن بها ياتي فلا مخيرا

اي منع الكلام في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم على المؤذن
في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او على قارئ القران او على
الامام وقت الخطبة فعند ابي حنيفة يرد السلام ويشمت في نفسه وعند محمد يرد بعد
الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان
المتغوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده وقوله ويحسن التثويب وهو الاعلام بعد الاعلام
لكل فرض على ما اختاره المتاخرون لتواني الناس في الامور الدينية وقد استحسن ابو
يوسف لامير زمانه ان يقال له السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح قال
الزيلعي رحمه الله تعالى وتثويب كل بلاد على ما تعارف اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد
قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة ويكره في
غيره من الصلوات الا في قول ابي يوسف في حق امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور
المسلمين وليس امراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوا في الصلوات كلها
لظهور التواني في الامور الدينية ولذا اطلقه في الكتاب يعني الكنز انتهى وعليه كما في شرح الوقاية
يستحسن التثويب في كل صلاة لكن قيد بعض الشارحين بما عدا المغرب وعلله بان

الجماعة

الجماعة في المغرب حاضرون لضيق وقته فلا يحتاج اليه وقوله ثم ما بينهما الخ اي يجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب لان تاخيره مكروه فيكتفي بادنى فصل وقوله ثم هما الخ يريد انه ياتي بالاذان والاقامة للفائتة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهي حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة قال الزيلعي والضابط عندنا ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء ادى بجماعة او منفردا الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه وكذا يؤذن ويقيم للسابق اي يؤذن لاولى الفوائت واما في البواقي فانه يخير في الاذان فان شاء اذن وان شاء ترك واما الاقامة فلا بد منها ولا يخير فيها لما روى انه عليه الصلاة والسلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا

وجاز للمحدث ان يؤذنا ... والعبد والاعمى كذا ابن الزنا
ايضا كما يجوز للمراهق ... وكرهوا من جنب وفاسق

اي جاز اذان المحدث والعبد والاعمى وولد الزنا واذان الصبي المراهق وكرهوا الاذان من جنب وفاسق فيكره اذانهما

كذلك المجنون والسكران ... والطفل والمراة فالاذان
يكره كالقاعد الا ان اذنا ... هذا لنفسه فلا باس هنا

اي يكره اذان المجنون والسكران والطفل وهذا اذا كان لا يعقل الاذان فيكون كالمجنون والمراة فيكره الاذان من جميع هولاء كاذان القاعد فانه يكره ولا يكره ان اذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام فانه لا باس باذانه

وانه يعاد شرعا ههنا ... لا فاسق وقاعد ان اذنا

يعني يعاد اذان من ذكر من المكروهات غير اذان الفاسق واذان القاعد فان ذلك لا يعاد كما في الدرر

وكرهت اقامة الجميع ... ومحدث وما من المشروع
اعادة لها فليست تعتبر ... وانه ياتي بذين في السفر

اي تكره اقامة الجميع اعني السبعة المذكورين كما يكره اذانهم ويكره اقامة المحدث ايضا بخلاف اذانه كما تقدم ولا تعاد الاقامة اذا صدرت مع الكراهة اذ ليس من المشروع اعادتها فليست اعادتها معتبرة وقوله وانه ياتي بذين في السفر يعني انه يؤذن ويقيم في السفر لقوله عليه الصلاة والسلام لابن ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وقوله كرهت بالتشديد

كذاك ان بمسجد جماعه ... او بيته في المصر ادى الطاعه
وتركها قد كرهوا للاول ... والثاني فرد منهما ان يهمل
يكره لا الثالث شرعا فهو لا ... يكره ان لكل فرد اهملا

يعني كما ان المسافر ياتي بالاذان والاقامة كذلك من صلى بجماعة بمسجد فانه ياتي بهما وكذا اذا صلى في بيته في المصر فانه ياتي بهما ويكره تركها اي الاقامة للاول اي المسافر ولا يكره له ترك الاذان لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حضور والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم محتاجون الى ذلك والثاني وهو المصلي جماعة بمسجد ان ترك واحدا منهما يكره تركه لان كلا منهما سنة مؤكدة فيهما لا الثالث وهو من صلى في بيته في المصر اي ليس كذلك اذ لا يكره

لو ترك كل واحد منهما اذا وجد في مسجد محلته لانهم لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما
بالاستنابة ولذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم
صلوا في المصر بمنزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم واساؤا ففرق بين الواحد والجماعة
في هذه الرواية ولو صلى في بيته في قرية ان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فهو كمن
صلى في بيته في المصر وان لم يكن فحكمه حكم المسافر وقد وقعت العبارة في النقاية هكذا
وكره تركهما في السفر وفي جماعة المسجد لا في بيته في المصر ولا يخفى ما فيه من التسامح
لانه ان اريد تركهما معا فلا يناسبه عطف جماعة المسجد اذ ترك واحد منهما مكروه ايضا
وان اريد ترك كل واحد منهما فلا يتم في السفر اذ لا يكره ترك الاذان فيه على ان العبارة
غير وافية بتمام المقصود وكذا عبارة الوقاية كما بينته في الشرح

وعند قوله اذا نقام   حي على الصلاة فالامام
يقوم والقوم وفيها يشرع   اذ قال قد قامت فذا المتبع

قوله اذا نقام ظرف للقول وحي على الصلاة معموله يعني اذا قال المقيم حي على الصلاة قام الامام
ويقوم القوم خلفه واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم معه هذا في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى لا يكبرون حتى يفرغ من الاقامة ولو كان الامام غايبا
يكره لهم ان ينتظروه قياما ولكن كل صف اذا انتهى اليه الامام قاموا وعنده يكبرون معه
لا يسبقهم وكذلك في جميع اركان الصلاة ينبغي ان يكون فعلهم مع فعله وعندهما عقيب
فعله واما ان كبر قبل تكبير الامام لم يصح اقتداؤه بالاجماع ولا يكون داخلا في صلاة الفريضة
وهل يكون داخلا في صلاة نفسه تطوعا فيه خلاف ذكره في شرح مختصر الطحاوي
وفي الخلاصة من سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا وفي فتاوى قاضي خان
انه عليه الصلاة والسلام قال من لم يجب الاذان فلا صلاة له وفي الكفاية الاجابة ان
يقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين فعندها يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
وزاد قاضي خان ما شاء الله كان وعند الصلاة خير من النوم صدقت وبررت ويقول
عند قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة ونقل عن الظهيرية رجل في المسجد
يقرا القران فسمع الاذان لا يترك القراة لانه اجاب بالحضور ولو كان في منزله يترك
ويجيب وفي فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام قال اذا نادى المنادي للصلاة فتحت
ابواب السما واستجيب الدعا فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي اذا كبر كبر معه واذا
تشهد تشهد معه واذا قال حي على الصلاة قال حي على الصلاة واذا قال حي على الفلاح
قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجابة بها دعوة الحق وكلمة
التقوى احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار اهلها في محيانا
ومماتنا ثم يسال الله تعالى حاجته وهذا صريح في انه يجيب في الحيعلتين بمثلهما ايضا
ويكون داعيا لنفسه محركا لسواكنها وقال فيه فقد راينا من مشايخ السلوك من يجمع بينهما
فيدعو نفسه ثم يقول لا حول ولا قوة الا بالله وفيه انه عليه الصلاة والسلام قال
اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله عليه

بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا لعبد مؤمن من عباد الله وارجو ان يكون انا هو فمن سال لي الوسيلة حلت له الشفاعة وعنه عليه الصلاة والسلام من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة ات محمد الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيمة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد انك لا تخلف الميعاد اللهم اجعلنا الله تعالى من سعداء عباده في احوالنا واقوالنا واعمالنا امين

كتاب شروط الصلاة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشي ولا يكون داخلا فيه فهو لا يكون الا متقدما والوقت وان كان شرطا للصلاة لكنه ليس شرطا لها من حيث هي بل من حيث الاداء فلذا لم يذكره واما التحريمة فهي وان كانت شرطا عندنا لكن لما كانت متصلة بالاركان ذكرت معها

هي طهر ثوب والمكان من خبث وجسمه من خبث ومن حدث

الاشارة بهي الى الشروط اي هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وطهر جسمه من خبث وحدث والخبث النجاسة الحقيقية والحدث النجاسة الحكمية والنجس يعمهما كما مر والمراد من الخبث خبث يمنع الصلاة حسبما تقدم اذ ما لا يمنع منها لا يشترط الطهارة منه

ونية وستره للعورة ايضا مع استقباله للقبلة

النية هي الارادة وهي صفة تقتضي ترجيح الفاعل احد مقدوريه من الفعل والترك وهي الصفة المخصصة لاحد طرفي المقدور بالوقوع والنية تخصيص طرف وجود الصلاة بالوقوع وقيل هي ان يعلم المصلي اي صلاة يصلي فقيل ان الاشتباه في تفسيرها نشا من التباس العلم التصوري بالتصديقي وفيه ان العلم باي صلاة يصلي معناه ان يعلم انه هذه صلاة الظهر مثلا وهو علم تصديقي فاني يشتبه لكن مجرد هذا العلم التصديقي ليس نية كما ذكره في البزازية وغيرها بل النية صفة ترجح عند الفاعل فعل الصلاة وذلك العلم من لوازمها ويشترط فيها انه في النية بقاؤها ان يكون بحيث لو سئل اي صلاة يصلي اجاب على البديهة ولو اجاب بعد التامل لم يجز صلاته كما صرح به وستر العورة شرط لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم عند كل صلاة والمراد بها ما يواري العورة ففيه اطلاق اسم الحال على المحل وبالعكس والثوب الرقيق الذي يشف ما تحته لا يجوز الصلاة به وهل يشترط ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه فيه خلاف وعامتهم على الجواز اذ يجوز له النظر الى عورته ومسها ولو صلى في قميص واحد وكان بحيث لو نظر اليه احد راى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس كاشفا لها والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل بهما وعن ابي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها يشبه فعل اهل الجفا نقله الزيلعي واستقبال القبلة شرط والشرط للمكي استقبال عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي فيه بحيث لو زالت الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة ولو اجتهد وصلى وبان خطاؤه هل يعيد

فيه خلاف ذكره الزيلعي واما الغير المكي فالشرط اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ
لان التكليف بحسب الوسع وهل يشترط نية استقبالها قيل يشترط وفي المبسوط الصحيح ان
استقبالها يغني عن النية

عورته ما كان تحت السره … لتحت ركبة وغير الحره
ايضا كذا مع بطنها والظهر … والحرة الجسم سوى ذا القدر
اي وجهها وكفها والقدم … وتلك لاحتياجها فليعلم

اي عورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست عورة والركبة عورة خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى فيهما ونقل عن الظهيرية ان حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو راى
غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج ولو رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف
ولا يضربه ولو رآه مكشوف السوءة امره بالستر وادبه ان لج والصغير جدا لا يكون منه عورة
ولا باس بالنظر الى ذلك ومسه وغير الحرة سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة او ام ولد
ايضا كذا اي كالرجل من تحت سرته الى تحت ركبته مع ظهرها وبطنها لان لهما مزية وعورة
الحرة جسمها ما عدا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال في الكشاف والمعنى الا ما جرت العادة بظهوره والمرأة لا تجد بدا من مناولة الاشياء بيدها
ومن كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطريق وظهور قدميها
خصوصا الفقيرات وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى القدم عورة والاول اصح

وكشف ربع العضو شرعا يمنع … والساق كالفخذ فعضو يشرع
وعورة بعد نازل الشعر … والانثيان عضوا ايضا والذكر

خفيفة
اي كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع صحة الصلاة سواء كان عورة غليظة كالقبل والدبر او
كما عداهما والساق عضو شرعا كالفخذ فلو انكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة كربع
فخذها وبطنها والشعر النازل اي المسترسل من راسها عورة وفي المحيط هو الاصح والاجاز للاجنبي
النظر الى صدغ الاجنبية والى طرف ناصيتها وهو يؤدي الى الفتنة وانما لا يجب غسله في الجنابة
للحرج والانثيان عضو وحدهما والذكر عضو وحده فلو انكشف من كل ربعه منع من صحة الصلاة
وكل من الاليتين عضو وحده والدبر عضو وحده على الصحيح ونقل عن المحيط لو انكشف
ما بين سرته وعانته قدر ربعه لا تصح صلاته لان ذلك عضو تام

وما مزيل نجس اذا فقد … صلى به ولم يعد اذا وجد

يعني اذا عدم ما يزيل النجاسة الحقيقية من بدنه او ثوبه او مكانه يصلي بالنجس ولم يعد الصلاة
اذا وجد المزيل لان التكليف بحسب الوسع سواء عدم حقيقة او حكما بان كان معه ولكن يخاف
العطش

طاهر ربع الثوب لا يصلي … وجسمه عار وفي الاقل
صلاته اولى به وقائما … صلى الذي كان لثوب عادما
وقاعدا ندب بالايماء … فذلك الاولى بلا امتراء

اي من كان طاهر ربع الثوب اي ربع ثوبه طاهر لا يجوز له ان يصلي عريانا لان نجاسة ربع
الثوب يقوم مقام نجاسة كله حالة الاختيار فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله عند

الاضطرار

الاضطرار وفي الاقل اي في ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي به اي بالثوب لحصول
الركوع والسجود وستر العورة ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا يومي ويجوز ان يصلي عريانا يركع
ويسجد وهذا دونهما في الفضل ومن يكون عادما للثياب يجوز صلاته قايما يركع ويسجد
وتندب قاعدا مادا رجليه لانه استر للعورة مع الايما بالركوع والسجود ونقل عن الغاية
عارية الثوب تمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم وعن الظهيرية عن محمد في العريان يعده
صاحبه ان يعطيه الثياب اذا صلى ينتظر ولا يصلي وان خاف فوت الوقت

تمنع من الصلاة عريانا صح

وجهة القدرة عين القبلة — لخايف استقبالها كالعله
من مرض كذا التحري يلزم — ان عالم القبلة ثم يعدم

يعني ان جهة القدرة عين القبلة لخايف استقبال القبلة من عدو او سبع او غرق بان كان
على خشبة في البحر وقوله كالعلة اي كصاحب العلة المريض الذي لا قدرة له على استقبالها
ولا يجد من يوجهه اليها قال الزيلعي ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايما
وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته ولو كان في طين لا يقدر على النزول عن الدابة
جاز له الايما على الدابة واقفة ان قدر والا سايرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر
على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى قايما وان قدر على القعود دون السجود
اوما قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض
وسجد وقوله كذا التحري يريد به كما ان قبلة الخايف جهة قدرته كذلك التحري يريد به كما ان
~~قبلة الخايف جهة قدرته كذلك التحري~~ لمن فقد من يعلمه بالقبلة لقول علي رضي الله تعالى عنه
قبلة المتحري جهة قصده فقد روي عن عامر ابن ربيعة رضي الله تعالى عنه قال كنا مع رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ليلة مظلمة ولم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حاله فلما
اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فنزلت اينما تولوا فثم وجه الله وهذا
اذا لم يجد من يخبره عن القبلة فان وجد فلا يجوز التحري وكذا لا يجوز التحري مع وجود
المحاريب ذكره الزيلعي وغيره

ومخطي فيما تحرى لم يعد — بل المصيب ان تحريه فقد

يعني اذا تحرى وصلى ثم تبين انه كان مخطيا في تحريه لم يعد صلاته لانها جازت لانه اتى بالواجب
في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه بل يعيد الصلاة مصيب لم يتحر بان شك في القبلة وصلى
من غير تحر ثم تبين انه اصاب فسدت صلاته فيعيدها وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في
الصلاة واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ من الصلاة فصلاته جايزة ولا يعيدها بالاتفاق
لحصول المقصود ونقل عن الظهير الاعمى اذا صلى ركعة فاخطى القبلة فجاء رجل وسواه يمضي
في صلاته ولا يلتفت الى ذلك الرجل قال وعندي ان هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله

وان راءه اذا تحرى — مصليا فليستدر بها ولا
يضر جهله اذا لا يعلم — بجهة الامام والتقدم
يضره كالعلم بالمخالفه — لا بان يعلم ان قد خالفه

يعني اذا تحول راي المصلي بالتحري الى جهة اخرى استدار اليها في الصلاة اي الى جهة تحول رايه اليها

وكذا اذا علم خطأه فيها تحول الى الصواب قوله ولا يضر الخ يعني لا يضر المقتدي جهله بجهة الامام كان ام رجل قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة وانما يضر المقتدي التقدم على امامه لتركه فرض المقام كما يضره علمه بمخالفة امامه لانه اعتقد ان امامه على الخطأ

ثم صلاته بقلب يقصد ... كذا اقتداؤه اذا ما يوجد
متصلا ذا القصد بالتحريمه ... ولفظه يندب للعزيمه

شروع في احوال النية بعد ذكر احوال غيرها من الشروط اي يقصد المصلي صلاته بقلبه وادناها ان يكون بحيث لو سئل عنها امكنه الجواب من غير فكرة وكذا يقصد اقتداءه ان اقتدى لانه يلزمه الفساد من جهته فلا بد من التزامه وقوله متصلا حال من ضمير يقصد اي يقصد صلاته واقتداءه اذا اقتدى متصلا هذا القصد منه بالتحريمة وهي تكبيرة الافتتاح وهي مبدأ الشروع قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولعله مبني على قولهما من ان الافضل ان يكبر القوم بعد الامام ثم قال ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير فالاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما اذا نوى صلاة الامام لانه لم يقتد بل عين الصلاة والافضل ان يقول اقتدى بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال معه جاز ولو اقتدى بامام ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغايب واما الامام فينوي صلاته لا امامة المقتدي وقوله ولفظه اي اللفظ الدال على القصد يعني التلفظ بالنية مستحب لما فيه من العزيمة بزيادة استحضار القلب وليس التلفظ بالنية شرطا هذا واذا فصل بين النية وتكبيرة الافتتاح بعمل لا يليق كالاكل والشرب لا يجزيه وان فصل بينهما بما يليق بالصلاة كالوضوء كان نوى ثم توضأ او مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز ولا يعتد بالنية المتأخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وانما جوز ذلك في الصوم للضرورة كما سيأتي ذكره الزيلعي وقيل يصح النية ما دام في الثناء وقيل ما دام في الركوع وقيل ما لم يرفع رأسه من الركوع وفايدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكنه التدارك وهو احسن من ابطال الصلاة ذكره في الدرر

والشرط في الواجب ان يعينا ... والفرض لا التعداد اذ عنه غنى
لكن ما سواهما يكفيه ... نية مطلق الصلاة فيه

قوله والفرض عطف على الواجب اي يشترط للمصلي الواجب والفرض كالرواتب الخمسة والجمعة والوتر وصلاة العيد والجنازة التعيين ليمتاز عن كل ما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب ولا يشترط التعداد اي تعيين عدد ركعاتها اذ غنى عن ذلك غنى لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاتها والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ولغاية التعيين وما سوى الفرض والواجب

كالنفل

كالنفل والتراويح والسنن الموكدة تكفيه نية مطلق الصلاة وفي الفرض لو نوى ظهر الوقت
مثلا او فرض الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به
لا يجوز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج
لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر
اليوم او ظهر الوقت اختلفوا فيه منهم من منعه لاحتمال ان عليه ظهرا آخر فلم يقع التمييز ومنهم
من اجازه لانه المشروع فيه والقضاء عارض ذكره الزيلعي وفي الدرر ولو نوى في الظهر فرض
الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوي في الجمعة صلاة الجمعة والاحوط
ان يصلي بعدها الظهر قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان
الجمعة ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن ظهر فات عليه ثم يصلي اربعا بنية
السنة لانه احسن من مطلق النية اشتهى قيل هذا اذا كان عليه ظهر فايت والا فيكون نفلا
فالاحوط قراءة السورة مع الفاتحة في الاخريين لاحتمال انه يكون نفلا فيلزم ترك الواجب
بترك قراءة السورة على ما في شرح المنية وينوي في الوتر صلاته لا الواجب للاختلاف في
وجوبه كالعيد وينوي في الجنازة الصلاة لله تعالى والدعا لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر
او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه وينوي في قضا النفل الذي شرع
فيه فافسده نقضا ه ؛

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر شرايط الصلاة التي هي وسايل لها شرع في بيان هيئتها الحاصلة بذكر اركانها وعوارضها
فالظاهر ان المراد بالصفة الهيئة الحاصلة بذلك فينتظم الباب الجز المادي والصوري ثم الصفة
والوصف قيل متحدان لغة والها عوض عن الواو كوعد وعده والظاهر خلافه اذ لا ريب ان
الوصف مصدر وصفه اذا ذكر صفته وان الصفة ما قام بالموصوف فهما مختلفان غاية الامر
ان الوصف يطلق على الصفة لغة ؛

فروضها تحريمة قيام وآية بقراها تمام

التحريم جعل الشي محرما فالتا لتحقيق الاسمية وقيل للدلالة على المرة والتحريمة التكبيرة وهي قوله
في مفتتح الصلاة الله اكبر وانما خصت بالتحريمة لانها تحرم الاشيا التي كانت مباحة قبل الصلاة
بخلاف سائر التكبيرات اذ تحريم ذلك انما كان بالاولى والتحريمة شرط عند اكثر ائمتنا وعند
بعضهم والشافعي رحمهم الله تعالى ركن فلو صلى الظهر وقام الى النفل بلا تحريمة جديدة
صح عند اكثر ائمتنا لانه يكون ادى النفل بشرط ادى به الفرض كما اذا توضا للفرض وادى
به النفل ولا يصح ذلك عند الباقي لانه يكون مؤديا للنفل بركن الفرض وهو لا يجوز ومن
فروضها القيام وحده على ما نقل عن الحدادي انه يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه والقيام
فرض في الفرضية لا في النفل كما سيأتي ومن فروضها قراءة آية تامة طويلة كانت او قصيرة
لقوله سبحانه فاقرؤا ما تيسر منه وما دون الآية غير مراد بالاجماع ولو قرا نصف آية مرتين
لم يجزه ولو قرا آية هي كلمة مثل مدهامتان او كلمة مدلولها حرف هجاء مثل صاد وقاف فالاصح
انه لم يجزه **في ركعتي فرض كذا في الكل من ركعات الوتر مثل النفل**

اي القراءة فرض في ركعتي الفرض سواء كان ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا فالفرض ان يقرأ فيهما
وهو يشمل ايضا ما اذا كانا اوليين او اخريين او مختلفين فاذا لم يقرأ في واحدة او قرأ في واحدة
فقط فسدت صلاته ولو قرأ في ركعتين اي ركعتين كانتا لا تفسد وكان آتيا بالفرض وكذا
القراءة فرض في جميع ركعات النفل والوتر لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فصار كركعتي الصبح
ولذا قالوا يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود
ولا يؤثر فساد شفع منه فيما قبله والوتر ملحق بالنفل لان دليل وجوبه ليس قطعيا كما سيأتي

وانه يسيء ان بها اكتفى ... لكن هما فرضها قد عرفا
باية طويلة يحتم ... او الثلاث من قصار تلزم

يعني ان المكتفي باية واحدة مسيء لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة كما سيأتي هذا عنده وعندهما
الفرض قراءة اية طويلة او ثلاث ايات قصار ومنشأ الخلاف ما عرف في الاصول من ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما هو اولى منها وما دون اية طويلة وهو الاية
القصيرة قراءة حقيقة مستعملة ولا تعد قراءة في المجاز المتعارف وقولهما احوط وهو رواية
عنه وبه يفتى ولو قرأ اية طويلة كاية الكرسي في ركعتين فعامتهم على الجواز كما نقل عن الكافي

وفرضها الركوع والسجود ... بالانف والجبهة والقعود
اعني الاخير قدر ما تشهدا ... كذا الخروج ان بصنعه بدا

يعني ان فرضها الركوع والسجود بالانف والجبهة وهذا كما في الوقاية والمختصر فانه قال فيه
في اثناء تعداد الفروض والسجود بالجبهة والانف وبه يفتى فقال بعض الشارحين الظاهر
ان الانف تساهل وان الضمير في به عائد الى السجود بالجبهة ولا يخفى انه خلاف الظاهر جدا بل هو
مبني على ما نقل عن العيون من انه لو سجد على الجبهة وحدها او الانف وحده لم يكن آتيا بالفرض
وهو قولهما والمذكور في الهداية انه لو اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف الا من عذر والمذكور في شروح الهداية ان وضع الجبهة على الارض
تتأدى به الصلاة باجماع الثلاثة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام
قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين
والقدمين واكفت بكسر الفاء مضارع كفت بفتحها من الكفت بمعنى ضم الشيء الى النفس
فقيل ان مبنى الحديث على عد الجبهة والانف عضوا واحدا لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف
ونقل عن الظهيرية انه ان سجد رافعا اصابع رجليه عن الارض لا يجوز وفي الخلاصة
واما وضع القدم على الارض في السجدة ففرض ونقل عن التجريد لو وضع قدما واحدا
يجوز كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع اصبع منه ومن فروضها القعود الاخير
اي القعدة الاخيرة قدر التشهد اي قدر ما يقرأ التشهد الى قوله عبده ورسوله على الاصح
وهي اي القعدة الاخيرة فرض وليست ركنا لعدم توقف الماهية عليها شرعا بدليل
ان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود من غير توقف على القعدة وذلك ان الصلاة
افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك وانما شرع للخروج كما في شروح الهداية وانما
قيد بقدر التشهد لانه لو قعد دون ذلك القدر لم يجزه ولو قعد ولم يتشهد اجزاه ومن

فرضها

فرضها الخروج بصنعه اي بفعله الاختياري سلاما كان او غيره وهو فرض عنده على تخريج البردعي
وليس بفرض على تخريج الكرخي قال الزيلعي هو الصحيح وسياتي تمام ذلك

واجبها الفاتحة العظيمة   وسورة كانت لها ضميمة

شروع في بيان الواجبات في الصلاة فمنها قراءة الفاتحة وضم سورة اليها فكل منهما واجب وليس بركن اي لم يتعين شيء منهما ركنا في الصلاة انما الركن قراءة القرآن مطلقا كما في الكافي وثلاث ايات او اية طويلة تقوم مقام السورة وعند الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز وليس مشهورا لانه ما تلقاه التابعون بالقبول وهم قد اختلفوا في المسألة ولو سلم فهو يحتمل نفي الجنس والفضيلة كما في لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فكان ظني الدلالة فلا يجوز به الزيادة ومثله ايضا ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة غاية ما في الباب ان ذلك يوجب العمل فقلنا بالوجوب فيهما غير ان الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة ان تركها عمدا

واوجبوا رعاية الترتيب   والقعدة الاولى وبالوجوب

يعني من الواجبات رعاية الترتيب فيهما ولم يقيد الترتيب بقوله فيما تكرر كما وقع في الهداية لما ذكر صدر الشريعة انه ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فانه ان اريد به ما يتكرر في ركعة واحدة كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى حيث انه يقضيها ويكون قيامه معتبرا حيث انه لم يترك الا الواجب اعني الترتيب كما في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط فلا ريب ان ما ليس كذلك حكمه كذلك كالركوع والقراءة حيث ذكروا في باب سجود السهو انه يجب بتقديم الركوع على القراءة ومعلوم ان سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب فالترتيب بين الركوع والقراءة واجب وكفى في ذلك قولهم في سجود السهو انه يجب اذا قدم ركنا او اخره على الاطلاق ومن الواجبات فيها القعدة الاولى وقوله وبالوجوب خبر مقدم مبتداه قوله تشهد في قوله

تشهد ايضا مع السلام   كذا قنوت الوتر بالدوام
كذاك تكبيرات في العيد   على صحيح قولنا السديد

اي من الواجبات فيها التشهد مطلقا الاول والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بينهما واذا كان التشهد واجبا وجبت قعدته اذ لا تشهد بدونها وكذا السلام واجب وليس فرضا عندنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه ومن الواجبات قنوت الوتر دائما لا في النصف الاخير من رمضان كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وكذا تكبيرات العيد على الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها

واوجبوا تعديل الاركانا   ومثله تعيين القرآنا
في الاوليين مثله ان يجهرا   وان يخفي كما استقرا
في الجهر والاخفاء ذا ما يوجب   وسن ما سواهما او يندب

اي ان تعديل الاركان واجب في العناية هو القومة اعني الاستوا قائما بعد الركوع والجلسة بين

السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود اعني القرار فيهما وادناه مقدار تسبيحة وهذا على تخريج الكرخي وعلى تخريج الجرجاني هو سنة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو فرض ذكره الزيلعي ونقل عن الظهيرية قال القاضي ابو اليسر ان من ترك الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا اعاد كان الفرض هو الثاني وعن شمس الايمة ايضا لزوم الاعادة ومن الواجبات في الصلاة تعيين القراءة في الاوليين لانه عليه الصلاة والسلام واظب على القراءة فيهما ومن الواجبات الجهر والاخفا في موضع الجهر والاخفا كما سياتي تفصيله وقوله ذا اشارة الى ما ذكر من الواجبات وقوله ما سواهما اي ما سوى الفرايض والواجبات فهو اما سنة او مندوب فالسنة كرفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والسر بالثنا والتعوذ والتسمية والتامين ووضع اليمين على الشمال تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة من الركوع وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع اليدين والركبتين على الارض حالة السجود والجلسة من السجود وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المندوب وهو المعبر عنه بالاداب فنحو نظر المصلي الى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاؤب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال بما استطاع والقيام عند حي على الفلاح وشروع الامام عند قد قامت الصلاة

التكبير مع

وقاصد شروعها يكبر ... من غير ان يمد باء اكبر
وهمزة يمس ابهاميه ... قصد التحاذي شحمتي اذنيه

اي اذا قصد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة الافتتاح قائما من غير ان يمد باء اكبر في قوله الله اكبر فهو بالضم على الحكاية ومن غير ان يمد همزة في قوله الله اكبر سواء كانت الهمزة التي في كلمة الجلالة او في لفظ اكبر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظتين ولكل منهما اول واخر ومد الاول من الاول عمدا كفر للشك في كبريائه وغير عمد يفسد الصلاة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان يكون للتقرير فلا يكون هناك لا كفر ولا فساد ومد الآخر منه لا يضر لانه للاشباع والحذف اولى ومد الاول من الآخر عمدا كمد الاول من الاول ومد الآخر منه اختلف فيه فقيل يفسد وقيل لا كذا في شرح الاكمل على الهداية لكن تجويز كون الهمزة للتقرير بحيث يدفع الفساد لايخ عن شيء اذ التقرير الذي هو من معاني الهمزة بمعنى حمل المخاطب على الاقرار بامر استقر عنده ثبوته او نفيه لا يحتمله المقام والحمل على التجريد بعيد والباء في قوله بمس للمصاحبة متعلقة بيكبر وهو مصدر مضاف الى فاعله واسناد المس الى ابهاميه مجاز ٥ وقصد التحاذي منصوب على المصدرية وقوله شحمتي اذنيه مفعول المس اي يكبر مع مس ابهاميه شحمتي اذنيه ويجوز ان يجعل يمس بالياء فعلا مضارعا من امسه الشيء وفاعله ضمير للمصلي كما في يكبر ويكون ابهاميه وشحمتي اذنيه مفعوليه قال قاضي خان ويمس طرف ابهاميه شحمتي اذنيه وفي الهداية يحاذي ابهاميه شحمتي اذنيه فالمس لقصد المحاذاة وهو المراد بقوله قصد التحاذي وفي شرح الهداية للاكمل رفع اليدين اول الصلاة سنة بلا خلاف واختلفوا في افضلية وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضي خان مقارنا

للتكبير

للتكبير وقال شمس الايمة واكثر المشايخ يرفع يديه اولا فاذا استقر في موضع المحاذاة كبر لان في قوله
ونعله معنى النفي والاثبات لانه ينفي الكبريا عن غير الله ويثبتها لله سبحانه وتعالى فيكون النفي مقدما
كما في كلمة الشهاده انتهى وانت خبير بان من رجح تقديم رفع اليدين على التكبير لم يرجحه من حيث
انه تقديم للنفي على الاثبات من حيث انه كذلك اذ السلب فرع الايجاب وليس السلب متقدما
في اللفظ دائما وتقدمه في بعض المواضع لا يفيد بل من حيث انه تقديم منسوج على المعهود
في امثاله وكفى اصلا في ذلك كلمة الشهادة فمن قال ان من قال في بيان قولهم هنا النفي مقدم
اي في كلمة التوحيد التي هي اصل التكبير والتنويه لم يحم حول المرام لم يحم حول المرام لان مرادهم موافقة
كلمة التوحيد لا تقدم النفي مطلقا

وانها حذاء منكبيها   ترفع في تحريمة يديها

اي ان المراة ترفع يديها حذاء منكبيها لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والجنازة والاعياد

وكل لفظ مفهم تعظيمه   دون دعاء جاز للتحريمه
وان يكن بالفارسي جازا   وما به قراة اجازا
الا بعذر وهو قول يعمل   به وانهم عليه عولوا

اي كل لفظ يفهم منه تعظيم الله تعالى جاز للتحريمة نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وكذا التسبيح
والتهليل دون الدعا نحو رب اغفر فانه لا يجوز به التحريمة وان يكن التحريمة بالفارسي نحو خداى بزرگ است
جاز ذلك والقراة بالفارسية لا تجوز عندهما وعنده تجوز مطلقا اذا تيقن انه معنى النظم العربي وقولهما
هو المعول عليه وعليه عامة المحققين وبه يفتى

ويضع اليمين تحت سرته   على الشمال رسغها في راحته
لدى قيام فيه سن الذكر   فليس في القومة هذا الامر
اي قومة الركوع حيث يرسل   وبين تكبيرات عيد ينقل

هذا

اي يضع يمينه على شماله تحت سرته يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وهذا عند ابي يوسف
واختاره وقيل يضع الكف على الكف وقيل يا خذ رسغ شماله بخنصر اليمنى وابهامها واختاره
الزيلعي ثم هذا الوضع سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت
وفي تكبيرات الجنايز كما ذكره الزيلعي فليس في قومة الركوع هذا الوضع بل يرسل فيها يديه
وكذا بين تكبيرات العيد وقيل هو سنة في الكل فيضع في الكل وقيل هو سنة القراة فقط
حتى لا يضع حالة الثنا نقله الزيلعي

وانه يثني وليس فيه   على صحيح القول من توجيه

اي انه يثني وهو ان يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك
ولا يزيد عليه في الفرض ذكره الزيلعي وليس فيه توجيه عندنا وهو ان يقول وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين وعند ابي يوسف يضم التوجيه الى الثنا وعند الشافعي
ياتي بالتوجيه فقط ثم الثنا من المصلي سواء كان اماما او مقتديا او منفردا

ثم لما يقراه تعوذا   لا للثنا فعله من اجل ذا

يأتي به المسبوق اذ يتم ولم يكن يأتي به المؤتم
كذاك عن تكبير عيد اخرا اذ كان ما يتلوه هنا مؤخرا

اي يتعوذ للقراءة لا للثناء وكيفيته ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني واختار شمس الائمة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فيأتي المسبوق بالتعوذ في قضاء ما سبق ولا يتعوذ المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني الا في حال اقتدائه فيتعوذ للقراءة والمؤتم لا يقرا وانما يثني فلا يتعوذ كذا يؤخر التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثنا والتعوذ للقراءة فيكون متصلا بالقراءة ثم ما ذكره من وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثنا والتعوذ كل ذلك سنة

ثم يسمي الله قبل الفاتحه فقط اذ الاقوال فيه راجحه

اي يأتي بالتسمية قبل الفاتحة في كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وفي رواية عنه انه لا يأتي بالتسمية الا في الركعة الاولى ثم لا يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة وهو معنى قوله هنا فقط وعند محمد يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع ذكره الزيلعي والتسمية سنة على الصحيح لكن يسرهن ثم يقرا فاتحة الكتاب فهي المبتدا

مؤمنا سرا وليس يجهر وللركوع بعد ذا يكبر

اي ان الثنا والتعوذ والتسمية كل منها يكون سرا ثم يقرا فاتحة الكتاب فهي المبتدا اي يقراها قبل قراءة غيرها ويقول امين سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال احدكم في الصلاة امين وقالت الملائكة في السماء امين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه فيندرج فيه الامام والماموم والمنفرد والمراد بالموافقة في الحديث الموافقة في الوقت على الصحيح ثم بعد ذلك يكبر للركوع

منحطا واضعا يديه حال الركوع فوق ركبتيه
كما اتى مفرجا اصابعه وباسط الظهر وليس رافعا
~~لكن لم يثن يجب المنفرد فانه يسمع ثم يحمد~~

ليس رافعا راسا ولا منكسا
لكن الامام وحده فانه يسمع

اي يكبر للركوع منحطا بان يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه على ما في الجامع الصغير وفي حالة الركوع يضع يديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك ويبسط ظهره حال الركوع غير رافع راسه ولا منكسه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وكان لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الراس رفعه وتصويبه خفضه ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم حتى لو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم ثلاثا يتمها على الصحيح وقوله الادنى خبر مبتدا محذوف اي التسبيح ثلاثا هو الادنى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه

ويعل

وبعد ما سمع فيه يسمع اذ رأسه من الركوع يرفع
بذاك شرعا للامام يكتفي والمقتدي تحميده هنا كفي
لكن لذين يجمع المنفرد فانه يسمع ثم يحمد

اي بعد تسبيحه ثلاثا في الركوع يقول سمع الله لمن حمده في حالة رفع راسه من الركوع يكتفي الامام بالتسميع اي بهذا القول ويكتفي المؤتم بالتحميد اي بقوله ربنا لك الحمد ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد فيقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية هو الاصح وقيل المنفرد كالمقتدي يكتفي بالتحميد وعليه اكثر المشايخ نقله الزيلعي ومعنى سمع الله لمن حمده اجابه اذ الاجابة مسببة عن السماع ونقل عن المستصفى ان الهاء للسكتة والاستراحة وقيل للكناية والضمير

وانه مستويا بقوما يقوم ثم لسجدة اذن يروم
مكبرا بوضع ركبتيه وبعد هذا وضع يديه

اي اذا رفع راسه من الركوع قام مستويا ثم سجد مكبرا اي يكبر بوضع ركبتيه اولا على الارض ثم يضع يديه على الارض لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبة على الارض لخف او نحوه وضع اليدين قبل الركبتين والسجود على الركبتين واليدين سنة فلذا لو صلى ويداه مشدودتان الى خلف جازت صلاته ونقل عن الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز

وضم يندب للاصابع هنا خلاف سائر المواضع

اي اذا وضع يديه للسجود ضم اصابعه ولا يندب الضم الا هنا دون بقية المواضع

بوضع وجهه وفيه يبدي ضبعيه مبعدا الفخذ

اي يكبر للسجود بوضع ركبتيه ثم بوضع يديه ثم بوضع وجهه في السجود بين كفيه وفي السجود يبدي ضبعيه بسكون الموحدة اي عضديه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يجنح في السجود حتى يرى وضح ابطيه مبعدا اسم فاعل من ابعد بمعنى بعد بالتشديد اي يبعد فخذيه عن بطنه موجها اصابع رجليه كما قال

عن بطنه موجه الاصابع من كل رجل مثل فعل الشارع
نحو قبلة وفيه سبحا ايضا ثلاثا والسجود صححا
على الذي جبهته تستقر به حجمه وتستقر

قوله نحو متعلق بقوله موجه الاصابع اي يوجه اصابع رجليه نحو القبلة مثل فعل النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ويسبح فيه ثلاثا قائلا سبحان ربي الاعلى ولو زاد على الثلاث وختم بفرد كان احب الا ان الامام لا يزيد بحيث يمل القوم وقوله والسجود الخ اي انهم جوزوا السجود على الشيء الذي جبهته تقر عليه حجمه وتستقر وحده ان يكون بحيث لو بالغ في تسفيل راسه لم ينزل ونقل عن المحيط لو سجد على الحشيش والقطن ان وجد حجمه

جاز والا لا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز والا لا ولو سجد على الارز والذرة لم يجز لان الجبهة
لا تقر عليه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لانها تقر عليه ونقل عن الظهيرية سئل العقيه
الجرجاني عمن وضع جبهته على الكف ليسجد فقال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو
الاصح ولو سجد على كمه ليتقي التراب انه كان عن وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره
وجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض كما
نقله صاحب الدرر

وظهر من صلى لدى الزحام ... صلاته وهي بذا المقام
بالانخفاض البطن منه تلصق ... هنا بفخذيها فذاك الايق

قوله وظهر من صلى عطف على الذي اي جوزوا ايضا عند الزحام سجود المصلي على ظهر من
يصلي صلاته قيد بظهر من يصلي صلاته لانه لا يجوز على ظهر من لا يصلي ولا على ظهر من
لا يصلي تلك الصلاة وقيد بالزحام لان ذلك لا يجوز في غيره ونقل عن الظهيرية ان كان
موضع السجود ارفع من موضع القدمين بان كان في الهبوط ان كان التفاوت مقدار لبنة او
لبنتين يجوز وان كان اكثر لا يجوز اراد به اللبنة المنصوبة لا المفروشة وقوله وهي بذا المقام الخ
يريد به ان المرأة تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها فان ذلك استر لها والبق بحالها واعلم
ان المرأة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها ولا تفتح
ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال
وتكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن ذكره الزيلعي

ويرفع الراس هنا مكبرا ... يجلس باطمينان وكبرا
ايضا مع السجود باطمينان ... وان ذا هو السجود الثاني
ويرفع الراس كذا مكبرا ... ثم اليدين مثلما تقررا
فركبتيه وهو غير معتمد ... يقوم والقعود فيه لم يرد

اي يرفع الراس من السجود مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة
ومحمد وفي المحيط انه لم يستقر قاعدا حتى سجد ثانيا ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى
السجود اقرب لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الركن ادنى ما ينطلق عليه الاسم
وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل بادنى ما يمسنا وله اسم الوضع
بخلاف الركوع لانه الانحنا فاذا وجد بعض الانحنا دون البعض ترجح الاكثر منهما وصارت
العبرة له وفي الهداية والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان
كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع
ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وقوله وكبر اي كبر ثانيا للسجود الثاني وسجد
مطمئنا وكبر ورفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه ثم يقوم غير معتمد على الارض والقعود بعد
السجود الثاني لم يرد عن اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجلس جلسة خفيفة قال شمس
الائمة الخلاف في الافضلية فلو فعل كمذهبنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل بمذهبه لا باس به
عندنا ذي الركعة الاولى واما الثانية فهي لها فيما مضى مساويه

عــ تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها صح

لكن

لكن بلا ثناء او رفع يد ولا تعوذ على المعتمد

اي ان ما مضى هو الركعة الاولى وافعالها والثانية ايضا مساوية لها في كل ما مضى لكن لا ثناء فيها لانه شرع للشروع ولا تعوذ لانه شرع اول القراءة ولا يرفع يديه فيها لما روي عن ابراهيم النخعي لا ترفع يديك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى

فان يتم يفترش يسراه يجلس عليها ناصبا يمناه

موجها اصابع اليمين لقبلة قدام المسنون

موجها اصابع اليدين لقبلة بسطا على الفخذين

اي اذا اتم الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة فهذا سنة لما روي عن ابن عمر انه قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى ويضع يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة لكن لها تورك يليق فذاك للستر بها حقيق

اي المراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن وذلك هو الاليق بها اذ هو استر فالمراد بالتورك هذا

وفي الصلاة عندنا التشهد مثل ابن مسعود فذا المؤيد

يعني ان التشهد عندنا كتشهد ابن مسعود وهو القول المؤيد وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله والاخذ بهذا اولى لوجوه عديدة من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كما قال به الشافعي رحمه الله تعالى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص وقيل انها اسماء الله وهي السلام المؤمن المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد اي الالفاظ الدالة على ذلك مستحقة لله والصلوات قيل الصلاة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل انواع الرحمة وقيل الادعية والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات هي الذكر وقيل الاعمال الصالحة وقيل التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات العبادات المالية والبركة النماء والزيادة

وبعد الاوليين تكفي الفاتحة وجاز في الاقوال اعني الراجحة

تسبيح او سكوته والاولى قراءة وبعد ذا كالاولى

يقعد ثم بعد ما تشهدا صلى على النبي منهاج الهدى

اي يقرا بعد الاوليين الفاتحة فقط وجاز في الاقوال الراجح ان يسبح فيما بعد الاوليين او يسكت والافضل القراءة وفي المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفة السنة وفي المسئلة عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان احدهما وجوب الفاتحة في الاخريين فلو تركها عمدا اساء وسهوا سجد للسهو والثانية انه مخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت لكن القراءة افضل وهذه العبارة تشمل ثالثة المغرب فهي اولى من قول بعضهم ويقرا في الركعتين الاخريين

فاتحة الكتاب وقوله وبعد ذا اي يقعد بعد ذلك كالقعدة الاولى يفترش رجله اليسرى جالسا عليها وناصبا اليمنى موجها اصابعها نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه كما تقدم وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وسئل محمد عن كيفية الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يشعر بنوع تقصير وقد امرنا بالتعظيم والصحيح انه لا يكره فقد كان صلى الله تعالى عليه وسلم اشوق الناس الى مزيد رحمة الله ولا يستغني احد عنها والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم في التشهد الاخير سنة مسيء تاركها وليست بواجبة والصلاة خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان وعن الطحاوي عند سماع اسمه في كل مرة قال في المحيط هو الصحيح

ثم دعا بمشبه التنزيل ... او الذي اتى عن الرسول

اي بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام يدعو بما يشبه الفاظ القرآن مثل رب اغفر لي ولوالدي او ما يشبه ما جاء عن الرسول عليه الصلاة والسلام مثل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم والسر في الدعاء بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ان الله يستجيب الدعاء له صلى الله تعالى عليه وسلم والرجاء من الكريم ان يستجيب كل الدعا دون ان يستجيب بعضا ولا يستجيب بعضا ثم لا يدعو بكلام الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز ان يدعو بمثل اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يدعو على قبايل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال اني لادعو في صلاتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ذكره الزيلعي ثم قال قيل انما كان من القران او معناه مثل اللهم اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات لا يفسد وما ليس فيه يفسد مثل اغفر لزيد وكل ما ذكرنا انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلاة اما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج من الصلاة انتهى

ثم عن اليمين فالشمال ... سلم ناويا بكل حال
من كان ثم من جميع من حضر ... من ملك يكون او من البشر

اي انه يسلم عن اليمين ثم عن الشمال ناويا في كل حال من الحالين اي في اليمين وفي الشمال من كان ثمة معه من البشر والملك الذين شاركوه في الصلاة لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة كان كالغايب عن من معه فيسلم عند فراغه

والمقتدي الامام ان حاذاه ... ادن بكل جانب نواه
او لا ففي جانب فيه وجد ... والحافظين فيه ينوي المنفرد

اي المقتدي ينوي بسلامه امامه في الجانبين ان حاذاه الامام لان المحاذي ذو حظ من الجانبين وان لم يحاذه الامام ينوي امامه في الجانب الذي يكون الامام فيه فينويه في التسليم عن يمينه

ان

ان كان فى الجانب الايمن وفى التسليم عن يساره ان كان فى الجانب الايسر وقوله والحافظين الخ يعنى ان المنفرد ينوى فى تسليمه الحفظة فقط اذ ليس معه غيرهم

فصل

ثم الامام معلن بالجهر   فى العيد والجمعة مثل الفجر
واولي مغرب او عشاء   لا غير فى الاداء والقضاء
وفى التراويح كذا فى الوتر   وليس فى قنوته من جهر

يعنى ان الامام يجهر بالقراءة فى صلاة العيد اى عيد كان من العيدين وفى صلاة الجمعة وفى صلاة الصبح واولي المغرب والعشا لا فى ثالثة المغرب واخريي العشا ولا فى صلاة الظهر والعصر ويجهر فى ماذكر من مواطن الجهر سواء كان اداء او قضاء فيما له قضاء وهو المغرب والعشا والفجر اذ ليس للجمعة والعيدين قضاء كما سيأتى ويجهر الامام ايضا فى التراويح وفى الوتر قال الزيلعى ويجهر فى التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث ولا يجهر فى قنوت الوتر لان ذلك هو الماثور كما فى الدرر

وفى الاداء ههنا يخير   منفرد وان قضى لا يجهر

اى يخير المنفرد فى هذه المواطن الجهرية المذكورة ان شاء جهر وان شاء خافت والجهر افضل وانما قيد بقوله ههنا اى فى مواطن الجهر المذكورة لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت حتما واذا صلى المنفرد فى الجهرية فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرأ الفاتحة او فى بعضها فانه يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر كما فى الخلاصة نقلا عن الاصل وقوله وان قضى الخ يعنى ان المنفرد يخافت ان قضى من غير تخير فى الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالمنفرد فى الوقت تخيرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين ان حكم المنفرد ان قضى كحكمه ان ادى فى التخير وافضلية الجهر لان القضاء على وفق الادا قال قاضى خان هو الصحيح

والجهر اسماع السوى وضده   اسماع نفسه فذاك حده

اى ان الجهر اسماع غيره وضده يعنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون الصوت لا تسمى قراءة لا لغة ولا عرفا فالمخافتة اسماع نفسه لا غيره والجهر اسماع غيره فهما متباينان وما وقع فى الوقاية وغيرها من لفظ الادنى فيهما مطمح نظر اذ المتبادر من لفظ غيره ما ينتظم الواحد فما فوقه والمتبادر من تعريف ما يقابله اعنى المخافتة نفسه لا غيره فلا يكون فيهما اعلى من ذلك الا ان يراد بغيره كل من سواه ممن كان معه فيكون ادنى الجهر اسماعهم واعلاه اسماعهم واسماع غيرهم ويعتبر تعريف المخافتة اعنى اسماع نفسه من غير سلب الغير حتى يكون اعلاه اسماع فرد او فردين غيره ولا يخفى انهما يتصادقان فيما اذا صلى المغرب ومعه واحد او اثنان الا ان يعتبر انه بحيث لو كان معه فوق ذلك لسمع وكل ذلك خلاف المتبادر لكن يؤيده ما فى الخلاصة ان الامام اذا قرأ فى صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل فليتدبر وما ذكر من تفسيرهما هو على قول الهندوانى وغيره وقال الكرخى ادناه اسماع نفسه وادناها تصحيح الحروف فمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه

جازت صلاته عند الكرخي ولا يجوز عند الهندواني وهذا هو الاصح

كذاك في جميع ما تعلقا ... بالنطق مثل ما اذا ما اطلقا
كذا في الاستثناء والعتاق ... وغيرها ايضا على الاطلاق

اي كذا في كل ما يتعلق بالنطق من الطلاق والاستثناء والعتاق فلو قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاقه ولا عتقه عند الهندواني على ما قلنا ويقعان عند الكرخي اذا صحح الحروف وان لم يسمع نفسه ولو جهر بالطلاق والعتاق واستثنى استثناء لا يسمع لكنه صحح الحروف كان الاستثناء لغوا عند الهندواني معتبرا عند الكرخي وكذا في غير ذلك يعتبر ايضا مطلقا مما يتعلق بالنطق كالشرط في الطلاق والعتاق والتسمية في الذبيحة والتلاوة للسجدة والايجاب والقبول في البيع

وسن في قراءة حال السفر ... عجلة مع سورة من السور
فاتحة الكتاب لكن أمنا ... مثل البروج فهو فيه سنا

اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة مع اي سورة شاء من السور لانه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فقرأ في العشاء في احدى الركعتين بالتين والزيتون لان السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في التخفيف في القراءة اولى والسنة في السفر امنا نحو البروج مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف

واستحسنوا في حضر في الفجر ... ومثله ايضا صلاة الظهر
طوال ما يتلى من المفصل ... والعصر والعشا قصد الافضل
اوساطه واستحسنوا في المغرب ... قصاره وفي صحيح المذهب

اي استحسنوا في الحضر في غير الضرورة طوال المفصل في صلاة الفجر وفي صلاة الظهر واستحسنوا في العصر والعشا اوساطه فقوله والعصر معطوف على الفجر واوساطه على طواله فهو من العطف على معمولي عاملين مختلفين وقوله قصد الافضل مفعول لاجله اي لاجل قصد الفعل الافضل واستحسنوا في المغرب قصار المفصل سمي القران مفصلا لقوله سبحانه فصلناه تفصيلا وقوله وفي صحيح المذهب متعلق بقوله الآتي

من حجرات للبروج قالوا ... بانها جميعها طوال
ثم الى لم يكن الاوسط ... للآخر القصار في هذا النمط

اي من الحجرات طوال الى البروج ثم الاوساط الى لم يكن ثم القصار الى الآخر وقيل من اول القران الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط ومنها الى آخر القران قصار

ثم بقدر الحال للضروره ... وان يعين للصلاة سوره
يكره ويستحب الذي يأتم ... كذا لدى الحلطة هذا الحكم
الا اذا صلوا تلا فالسامع ... سرا يصلي ليس فيه مانع

اي ثم يقرا بقدر ما يقتضيه الحال عند الضرورة وفي القنية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان المنفرد بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا الا انه ليس عليه الجهر وقوله وان يعين الخ اي يكره تعيين سورة لصلاة من صلوات الفرايض وقيل انما يكره لو لم يعتقد

جواز

جواز غيرها كذا في الكافي وكذا يكره تكرار سورة في ركعة وفي ركعتين اختلاف المشايخ والاصح انه لا يكره وكذا يكره الانتقال من اية الى اخرى بينهما فصل وكذا قراءة سورة ثم ما فوقها في ركعة او ركعتين فلو قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس من غير قصد يقراها في الثانية ايضا وكذا الجمع بين سورتين بينهما سور او سورة في ركعة هذا كله في الفرايض دون التطوع كما في الخلاصة وكره ايضا اطالة الركعة الثانية على الركعة الاولى كما في الظهيرية وقوله وينصت الذي يا تم الخ من نصت وانصت وانتصت بمعنى سكت اي يسكت المؤتم في الصلوات مطلقا لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وفي الاصل القراءة خلف الامام في صلاة لا يجهر فيها هل تكره فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يكره واليه مال ابو حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا تكره وعن ابي حنيفة وابي يوسف تكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روي عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقرا احد مع الامام قال اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه قراءة الامام وما روي ان سعد ابن ابي وقاص قال وددت الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة وما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقوله كذا لدى الخطبة اي ينصت وقت الخطبة الا اذا تلا الخطيب صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي ع بلسانه كما في الكفاية وغيرها سرا اي خفية وانما ينصت عند الخطبة لان استماعها فرض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت فينصت القريب لذلك والبعيد ايضا لاقامة فرض الانصات وقال بعضهم اذا اخذ الخطيب في مدح الظلمة فلا باس بالكلام واما دراسة الفقه والنظر في كتبه وقت الخطبة فمنهم من كرهه ومنهم من قال لا باس به فقد حكي عن ابي يوسف انه كان ينظر في كتبه ويصححها بالقلم وقت الخطبة ولو اشار بيده او عينه الصحيح انه لا باس به كذا في الذخيرة وغيرها ؞

؞ وسنة تؤكد الجماعه ؞ من سنن الهدى ونعم الطاعه ؞

اي الجماعة سنة مؤكدة تشبه الواجب في القوة لقوله عليه الصلاة والسلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل واجبة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي فرض كفاية وعند بعضهم فرض عين والصحيح الاول وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره وعن نجم الايمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وعنه ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل الجواب الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وهي تسقط بالاعذار كالمرض والمطر والبرد والطين على الصحيح ونقل عن المحيط اقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة كما سياتي ؞

؞ وفي الامامة الاحق الاعلم ؞ بسنة المختار ذا المقدم ؞
؞ وبعده الاقرا ثم الاورع ؞ ثم الاسن بعده ذا الابدع ؞
؞ خلقا وبعده يكون الاصبح ؞ وجها وبعده يكون الانصح ؞

في نسب ثم يكون الانظف　　ثوبا عن الاوساخ فهو الالطف

اي في شان الامامة الاحق بالامامة الاعلم بالسنة اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراة ما يجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر فان تساووا فالاحق بها الاقرا اي اكثرهم قرآنا وتجويدا لقراته لانه ركن في الصلاة فان تساووا فالاحق الاورع اي الاكثر خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فالاكبر سنا لقوله عليه الصلاة والسلام فليؤمكما اكبركما فان تساووا فالاحسن خلقا اي احسنهم معاشا بين الناس فالاحسن وجها قيل المراد به اكثرهم صلاة بالليل لقوله عليه الصلاة والسلام من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار هكذا قيل والمفهوم من عبارة الزيلعي مطلق صباحة الوجه حيث عبر باصبحهم وجها كما هنا ثم الارجح نسبا اي الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا نقل عن معراج الدراية ان المراد به الانظف عن الوسخ لا عن النجاسات لان الصلاة مع النجاسة لا تصح والنظافة عن الوسخ باعث ميل القلوب الى الصلاة خلفه وفي قولنا فهو الالطف ايماء الى السجع

وكرهوا امامة الاعراب　　والعبد والفاسق في ذا الباب
ومثله مبتدع واعمى　　كذاك مولود الزنا ان اما

اي يكره امامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل ويكره امامة الفاسق لانه لا يهتم لدينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجبت اهانته شرعا وقال مالك لا يجوز الصلاة خلفه ولنا ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين صلوا خلف الحجاج وكان افسق اهل زمانه ويكره امامة المبتدع قال الزيلعي قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا يجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبه ومن يقول بخلق القران وحاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه يجوز مع الكراهة والا لا وكرهت امامة الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة وحده ولا يتمكن من استيعاب الوضوء غالبا قال الزيلعي وفي البداية ان كان لا يوازيه غيره في الفضيلة فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه الصلاة والسلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين ويكره امامة ولد الزنا اذ ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وهولاء كلهم تجوز الصلاة خلفهم لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يجوز صلاة الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر

كذا جماعة النساء وحدهن　　فان فعلن فالامام وسطهن
يكون واقفا كذا اذ تحضر　　جماعة ذات الشباب يحظر
كذا العجوز في صلاة الظهر　　وجمعة وفي صلاة العصر　　صفة

نسخه: يكون واقفا كذا اذ يحضر　　جماعة ذات الشباب تحظر

اي كذا يكره جماعة النساء وحدهن فان فعلن يقف الامام المراة وسطهن والامام اسم لا فيستوي فيه المذكر والمونث كما نقل عن المغرب ويكره حضور المراة الشابة الجماعة اي جماعة

كانت ويكره حضور العجوز صلات الظهر والجمعة والعصر والذى اختاره المتاخرون انهن
لا يحضرن الجماعات فى الصلوات كلها سواء كن شواب او عجايز لظهور الفساد فى زماننا
ولذا قالت عايشة رضى الله تعالى عنها لو ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم راى
من النساء ما راينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها ولا ينكر تغير الاحكام
لتغير الزمان كغلق ابواب المساجد فى زماننا فانه يجوز ذكره الزيلعي

وذو الوضوء جاز شرعا يقتدي ... بذي تيمم بلا تردد

جاز اقتدا المتوضي بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة كالوضوء كما تقدم

كغاسل بماسح والقائم ... بقاعد لفعل خير العالم

اي كما يجوز اقتداء الغاسل بالماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل فى حقها
معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل
لما تحته كما ذكره الزيلعي وكذا يجوز اقتداء القايم بالقاعد لفعل خير العالم اعنى النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم فانه عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وكذا يجوز
اقتداء المستوى بالاحدب ذكره الزيلعي

كذاك ذو الايماء ان بالمثل ... كان اقتدى ومثله ذو النفل

اي يجوز اقتداء المومي بمثله اعنى المومي لاستوائهما حالا وقوله ومثله اي فى الجواز مبتدا خبره ذو
النفل اي اقتداء ذي النفل وهو متعلق بما فى البيت الذي يليه

بمن غدا مفترضا لا الرجل ... بمراة والطفل فهو يبطل

اي يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلاة وهو موجود فى حق الامام
فيتحقق البناء وقوله لا الرجل الخ اي لا يجوز اقتداء الرجل بالمراة ولا اقتداؤه بالطفل اما بالمراة
فلقوله عليه الصلاة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله واما الطفل فلانه متنفل فلا
يجوز اقتداء المفترض به ولا المتنفل لان نفل البالغ اقوى للزومه بالشروع بخلاف نفل الصبي وقيل
يجوز الاقتداء بالصبي فى النفل

وطاهر بمن به عذر بدا ... وغير موم ان بموم اقتدى

وذو قراءة بامي ولا ... مفترض بمن بها تنفلا

كذا بمن كان لفرض آخرا ... مفترضا اذ ههنا تغايرا

ولابس بمن يكون عاريا ... ولا بشخص لا يكون صاحيا

اي لا يجوز اقتداء الطاهر وهو من لا عذر به بمعذور وهو من به سلس البول ونحوه لان المعذور يصلي
مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا ولو اقتدى معذور
بمعذور ان اتحد عذرهما جاز والا لا ولا يجوز اقتداء غير المومي بالمومي لضعف حال المومي ولا
اقتداء القارى بالامى منسوب الى الام اى هو كما ولدته امه خال عن المعرفة او الى امة العرب
وهى الامة الخالية عن القراءة والعلم والمراد به من لا يحسن قراءة آية لضعف حال الامى وتفسد
صلاة الامى ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لتركه القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بقارى

اذ قراءة الامام قراءة له ولو اقتدى امي باخرس لايجوز لقدرة الامي على التحريمة دونه ولايجوز
اقتداء مفترض بمتنفل وقال الشافعي يجوز لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه الصلاة
والسلام العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض
ولم يكن يصلي خلف النبي عليه الصلاة والسلام نافلة ويترك فضيلة الفرض معه مع نهيه
عليه الصلاة والسلام بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ايمتكم وهو يوجب الموافقة في الصلاة واوصافها
وفي الافعال وصفة الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولو جاز لم تشرع صلاة
الخوف بل كان الامام يصلي بكل طايفة على حدة ومعاذ كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام
نافلة ومع قومه فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام يا معاذ اما ان تصلي معي او تخفف على
قومك ولو كان يصلي الفرض معه لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم انه كان يصلي معه نافلة
ويكون جامعا بين الفضيلتين الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام والجماعة مع
قومه والمراد بلا صلاة الا المكتوبة في الحديث النهي عن الانفراد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام
للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم
فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا القول له كذا ابن الخ اي لايجوز
اقتداء مفترض بمفترض فرضا آخر قال الزيلعي وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط صحة
الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاته
بنية صلاة الامام فيكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وعلى هذا لايجوز اقتداء
الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الآخر ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة بمقلد
ابي يوسف في الوتر جاز لاتحاد الصلاة ولايختلف باختلاف الاعتقاد واما اقتداء الحنفي
بالشافعي فان كان يميل عن القبلة جدا ولم يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين او توضأ
بماء قليل وقع فيه نجاسة او كان على ثوبه مني اكثر من درهم او كان متعصبا او شاكا في
ايمانه بان يقول انا مؤمن ان شاء الله لا بان يقول اموت مؤمنا ان شاء الله لايجوز الاقتداء
به والا جاز كما في الخلاصة وقال قاضي خان لا باس به وذكر شيخ الاسلام انه يكره ونقل عن
التجنيس ان هذه الامور انما تمنع اذا علم يقينا والا جاز لان عدم العوارض منه هو الاصل ٥
وينبغي ان لا يرفع الامام الشافعي يديه عند الركوع والرفع منه لما روي عن ابي حنيفة انه مفسد لانه
عمل كثير وصرح في الكافي انه ليس بكثير وقوله ولابس الخ اي لايجوز اقتداء اللابس
بالعاري ولايجوز الاقتداء بالسكران وكذا الاقتداء بالمجنون المطبق هذا واذا كان بين الامام
والماموم حايط اطلق محمد الجواز وقالوا اذا كان قصيرا قدر قامة جاز وان كان كبيرا ان اسوا
اشتبه عليه حال الامام او لا لانه يكون حائلا كالنهر العظيم والطريق العظيم وان كان بالحايط
الكبير ثقب ان كان مثل الباب جاز والا لا لانه يمنع الوصول الى الامام وقيل يصح لانه يزول
الاشتباه ولو كان بالحايط باب مسدود قيل لا يصح وقيل يصح ولو كان على سطح المسجد قيل
ان كان به باب صح والا لا كما في المحيط وقيل ان كان لا يشتبه عليه حال الامام يصح والا لا
ولو كان على سطح داره بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان الا اذا كان على راس حايط

المسجد

المسجد ولو اقتدى بالامام فى المسجد عن بعد صح اذا لم يشتبه عليه حال الامام لان المسجد مع
تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام فى الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا
لا يصح ودونه يصح ولو كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لا يصح لانه تخلل بينهما ما ليس
مكان الصلاة لان الطريق اعد للمرور والنهر اعد للماء لا للصلاة كما لو كان خارج المسجد
والامام داخله فلا يصح بخلاف ما لو كان النهر او الطريق صغيرا والطريق العام ما تمر فيه
العجلة لان اقل من ذلك يسير والنهر العظيم ما تجري فيه السفن ولو كان على النهر جسر
عليه صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لانه باتصال الصفوف كبقعة
واحدة وفى الخلاصة ولو كان دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد جاز بشرط اتصال
الصفوف

ثم الامام لا يطيلها ولا   قراءة فى الركعة الاولى على
ثانية الا باولى الفجر   فان الاولى لقصد الاجر

اي ان الامام لا يطيل الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم بالناس فليخفف
فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطل ما شاء ونقل عن الظهيرية
لو سمع الامام حس انسان فاراد ان يطول القراءة والركوع ليدرك الرجل تلك الركعة
قال ابو يوسف سالت اباحنيفة فقال يكره وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظره
والا انتظر وقوله ولا قراءة الخ اي لا يطيل قراءة الركعة الاولى على قراءة الثانية الا فى
صلاة الفجر لانها فى وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ابطأ فى حضور
الجماعة

ثم على اليمين قام الواحد   بها وخلفه يقوم الزايد معا

اي يقوم المؤتم الواحد على يمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة وابي يوسف وا
اصابع رجليه بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام على يسار الامام او خلفه كره ويقوم
الزايد على الواحد خلف الامام

صف الرجال خلفه الصبيان   ثم الخناثى خلفها النسوان

الخناثى بفتح الخاء المعجمة جمع خنثى بضمها كالحبالى جمع حبلى اي يصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثى ثم النسوان لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام جمع حلم وهو ما يراه النائم كنوا به عن البلوغ
لانه سببه والنهى بضم النون جمع نهية بضمها وهو العقل وينبغي للماموميين ان يتراصوا
وان يسدوا الخلل فى الصفوف وان يسووا مناكبهم وينبغي للامام ان يامرهم بذلك

حاذته فيها فى مكان متحد   من تشتهي من غير حايل وجد
ان المحاذاة هنا محققه   بقدر ركن فى صلاة مطلقه
واشتركا تحريمة ادا   صلاته تفسد لا مرا
ان ينو ان قدامها والا   صلاتها تفسد ليس الا

يعني ان كون محاذاة المرأة الرجل مفسدة للصلاة مشروط بامور ان يكون المحاذاة فى
مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة قال الزيلعي وادناه قدر مؤخر الرحل لان
ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل

وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة وان تكون المحاذية مشتهاة بان تصلح للجماع على الصحيح ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق وان يكون المحاذاة في الصلاة قدر ركن حتى لا تفسد قدر ما دونه وان يكون في صلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود فلا تفسد المحاذاة في صلاة الجنازة وان يشتركا تحريمة بان يبنيا تحريمتهما على تحريمة الامام او تبني تحريمتها على تحريمته واداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا بان سبقهما الحدث فاقتديا بعد ما توضآ ورجعا وقد صلى الامام فلهما امام تقديرا لانهما لاحقان واللاحق خلف الامام تقديرا ولذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو فلو حاذته في هذه الحالة تفسد صلاته اذ لا امام لهما تقديرا ح ولذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو كذا نقل من الكافي وان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده فحينئذ تفسد صلاته وان لم ينو صلاتها تفسد صلاتها فقط لا صلاته ونقل الزيلعي رحمه الله تعالى عن الغاية ان من شروط افساد المحاذاة اتحاد الجهة فلو اختلفت لا تفسد قال ولا يتصور اختلاف الجهة الا في الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري الى جهة ثم حد المحاذاة كما نقل عن النسفي ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت على الظلة وكان بحذائها اسفل منها ان حاذى الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وقد اغفل في الوقاية والنقاية بعض هذه القيود ونقل عن الكفاية ان المحبوبي ذكر ان محاذاة الامرد مفسدة عند البعض وعن الملتقط ان الامرد الوجيه اذا بلغ مبلغ الرجال فمن قرنه الى قدمه عورة ومحاذاته مفسدة للصلاة تكملة المدرك من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بكل الركعات بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او سبقه الامام ببعضها واللاحق من فاته كلها او بعضها بعد الاقتدا بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات فالمسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد فان ما يصلي لم يصلهما التزم مع الامام وجهة الاقتدا لانه بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويلزمه سجدة السهو اذا سها فيه وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يجوز الاقتداء به لانه بان تحريمته بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه وان لم يحضر في سهوه ويأتي بتكبير التشريق وهو يقضي اول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب قضى ركعتين ويفصل بقعدة وقرأ في الركعتين الفاتحة وسورة ولو ترك القراءة في احدى الركعتين تفسد صلاته ولو ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة وقرأها وتشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها ولا يتشهد وخير في الثالثة والافضل القراءة وفي فتاوى قاضي خان المسبوق اذا قعد مع الامام كيف يفعل اختلفوا فيه والصحيح ان يترسل بالتشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام الامام والمسبوق اذا سلم مع الامام ناسيا فظن ان ذلك يفسد فكبر ونوى به الاستقبال يصير خارجا عما كان فيه وفي الخزانة المسبوق يتشهد مع الامام

ويأتي

حتى لو فسدت صلاتها [illegible] الامام [illegible] فيها [illegible]

ويأتي بالادعية على الاصح لان الصلاة ليست موضع السكوت والمسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام يكون مسيئا وفي فتاوى قاضي خان اذا صلى الامام اربع ركعات وقعد على رأس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدي بل يمكث جالسا فان عاد الامام الى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم المقتدي معه وان قيد الخامسة بالسجدة سلم المقتدي ولا ينتظر الامام واذا زاد الامام في صلاته سجدة لا يتابعه المقتدي لانه خطا اجماعا بخلاف ما اذا ترك القعدة الاولى من ذوات الاربع فان المقتدي يتابعه ولا يقعد وكذا لو زاد في تكبيرات العيد يتابعه المقتدي الا اذا جاوز اقاويل الائمة رجل انتهى الى الامام بعد ما ركع الامام ورفع رأسه من الركوع فكبر المقتدي للافتتاح وركع وسجد سجدتين مع الامام لم يكن المقتدي مدركا تلك الركعة ولا تفسد صلاته وكذا لو ادرك الامام في السجدة الاولى فكبر وركع وسجد سجدتين لم تفسد صلاته بخلاف ما اذا ادرك الامام بعد ما ركع وسجد سجدة واحدة ورفع رأسه من السجدة فاقتدى به الرجل وركع وسجد سجدتين حيث تفسد صلاته لان المقتدي اذا شرع في صلاة الامام بعد ما رفع الامام رأسه من الركوع قبل ان يسجد او بعد ما سجد ولم يرفع رأسه من السجدة كان عليه متابعة الامام في السجدة وان لم تكن السجدة محسوبة من صلاته فلم يوجد منه الا زيادة الركوع فلم تفسد صلاته اما اذا شرع في صلاة الامام بعد ما رفع الامام رأسه من السجدة لم يكن عليه متابعة الامام في السجدة فكان آتيا بزيادة ركوع وسجود وزيادة ركعة تامة في الصلاة موجبة فساد الصلاة ⁂

باب الحدث في الصلاة

الافضل استيناف شخص قد حدث ⁂ عليه في اثنائها سبق حدث
وجاز للامام اذا ما جددا ⁂ وضوءه وان يكن تشهدا

يعني ان المصلي اذا سبقه الحدث من غير تعمد في صلاته فالافضل ان يستانف الصلاة وجاز له ان يجدد الوضوء ويتم الصلاة ثانيا ولو كان سبق الحدث بعد التشهد وقيل الافضل للامام والمقتدي البناء صيانة لفضيلة الجماعة والافضل للمنفرد الاستيناف

وههنا الامام جر اخرا ⁂ مكانه وبعده تاخرا
مجددا وضوءه وتممه ⁂ اتمها او عاد اذا تممه
لكن بها منفردا كان وذا ⁂ ان يفرغ الامام منها الا اذا
لم يفرغ الامام اذ كالمقتدي ⁂ عاد هنا قطعا بلا تردد

يعني ان الامام اذا سبقه الحدث يجر آخر الى مكانه ويتاخر ويجدد الوضوء ويتم الصلاة حيث توضأ او يعود الى مكانه الاول كالمنفرد فانه مخير ايضا ان شاء اتمها حيث توضأ وان شاء عاد الى مكانه لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداءه في مكان واحد وانما يخير الامام ان فرغ امامه الذي استخلفه فان لم يفرغ الامام عاد الى القوم واتم الصلاة خلف الخليفة كالمقتدي فانه اذا فرغ امامه يتمها حيث توضأ او يعود الى مكانه والا عاد قطعا

وتبطل الصلاة حيث يغمى ⁂ عليه او تهقه فيها حتما
كذا احتلام كذا اذا امنى ⁂ من نظر فيها كذا ان جنا

كبول ان جاوز قدر درهما   اصابه والشيء ان يسل دما
كذلك الظن له ان حدثا   بانه في ذي الصلاة احدثا
ففارق المسجد او تجاوزا   في غيره صفوفها وجاوزا
وظهر الطهر الصلاة تبطل   وانه في كلها يستقبل
وان من المسجد لم يخرج هنا   اولم يجاوزها بغيره بنى

يعني ان المصلي اذا اغمي عليه في الصلاة بطلت صلاته وكذا اذا جن قربا اوقهقه او احتلم بنوم غير ناقض او امنى من نظر ونحوه او اصابه بول جاوز الدرهم قدرا او شيء فسال منه الدم او ظن انه احدث ففارق المسجد بان خرج منه او جاوز الصفوف في غير المسجد ثم ظهر انه طاهر غير محدث ففي جميع ذلك تبطل صلاته ويستانفها وان لم يخرج من المسجد هنا اي حيث ظن الحدث فبان طهره اولم يجاوز الصفوف في غير المسجد فانه بنى وهذا اذا لم يستخلف فاذا استخلف بطلت صلاته للعمل الكثير من غير عذر

وفعله من بعد ما تشهدا   منافيا اتمها وافسدا
صلاة مسبوق وثم تفسد   روية ذي تيمم اذ توجد
ماء ونحوها لدى الامام   لا صاحبيه فهي بالتمام

يعني ان فعل المصلي ما ينافي الصلاة بعد التشهد تمت صلاته وافسد صلاة المسبوق عنده خلافا لهما اذا عمل امام ما ينافيها من القهقهة والحدث عمدا ونحوه وقوله وثم تفسد اي بعد التشهد تفسد الصلاة روية المتيمم الماء اذا وجدت الروية فقوله تفسد بضم حرف المضارعة من افسد وفاعله الروية وهو مصدر مضاف الى فاعله وقوله ماء مفعوله وحاصله انه اذا وجدت بعد التشهد روية المتيمم الماء ونحوها اي نحو الروية فسدت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لفرضية الخروج بصنعه عنده ولم يوجد ولا تفسد عندهما لعدم فرضيته عندهما ومثل هذه الروية بعد التشهد نزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى عمل كثير ومضي مدة المسح وتعلم الامي آية تذكر بعد النسيان او حفظ بالسماع ووجدان العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر صاحب الترتيب فائتة وفي الوقت سعة واستخلاف القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول العصر في الجمعة وزوال العذر وسقوط الجبيرة عن برء وهذه المسألة مشهورة بالاثني عشرية ومنشأ الخلاف فرضية الخروج بصنعه عنده لا عندهما فقوله لا صاحبيه الخ اي لا تفسد عند صاحبيه فهي موصوفة بالتمام اي ان الصلاة تامة عندهما

باب ما يفسد الصلاة

ومطلقا فيها الكلام افسدا   ويفسد السلام ان تعمدا
ورده ويفسد الانين   ونحوه ان صوته يبين
كذا البكاء ان بصوت يوجد   الا لاخراه فليس يفسد

يعني يفسد الصلاة الكلام مطلقا عمدا كان او سهوا او نسيانا قليلا او كثيرا ويفسدها السلام العمد وقيد به لان السلام الغير العمد لا يفسدها لانه يحمل على الذكر بخلاف العمد ويفسدها رد

السلام

السلام ولم يقيده بالعمد لانه مفسد وان كان غير عمد لانه كلام وتخاطب فلا يحمل على الذكر ويفسدها الانين ونحوه كالتاوه والتأفيف ان ظهر صوته به وكذا النفخ المسموع الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين ونحوه لانه ح كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف ونقل عن الظهيرية ان النفخ في الصلاة ان لم يكن مسموعا لا يفسد وان كان مسموعا يفسد وفسر بعضهم المسموع بما يكون مهجيا وغير المسموع بما لا يكون مهجيا وكذا يفسدها البكا اذا وجد مع الصوت وقوله الا لاخراه فليست تفسد قيد في هذه المسئلة والتي قبلها وحاصله ان الانين والبكا بصوت اذا كان لغير امر الاخرة بان كان لوجع او مصيبة يفسد الصلاة لان فيه اظهار الحزن والتاسف فكانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة لخوف او رجاء ورغبة لا يفسد لانه يدل على زيادة الخشوع روى ابن داود عن مطرف عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يصلي وفي صوته ازيز كازيز الرحى من البكا وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر رضي الله تعالى عنه وانا في آخر الصفوف يقرا انما اشكو بثي وحزني الى الله يقال نشج الباكي اذا غص بالبكا في حلقه

تنحنح بغير عذر مفسد ... كذاك تشميت العطاس يفسد

اي كما يفسد الصلاة ما ذكر يفسدها التنحنح بغير عذر واما بعذر فلا يفسد لانه يكون ح مضطرا اليه ولو تنحنح لاصلاح صوته او تحسينه لا تفسد وكذا يفسدها تشميت العاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فكانه قال اطال الله تعالى بقاك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لا يعد جوابا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وفتحه الا على الامام ... كذلك الجواب للكلام
وان يكن ذكرا كذا اذ يسجد ... على نجس كذاك يفسد
قراءة من مصحف والعمل ... الكثير وهو فيما ينقل
ما احتاج لليدين او ما استكثره ... فيها المصلي او اذا ما ابصره
شخص يظن ان من قد عمله ... غير مصل للذي قد فعله

الفتح يحتمل ان يكون بمعنى فتح ما غلق كانه يفتح ما اغلق عليه من القراة او بمعنى النصر قال تعالى وكانوا يستفتحون اي يستنصرون والمراد ان الفتح على غير الامام يفسد الصلاة لانه تعليم وتعلم وهذا يشمل فتح المقتدي على امام غير امامه بان يكون الفاتح مقتديا بامام والمستفتح اماما لجماعة اخرى وفتح المقتدي على غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح واما اذا فتح على امامه لا تفسد وان قصد الفتح ويفسدها جواب الكلام يسيرا كان الكلام او غيره وان يكن الجواب ذكرا كالحمد لله في جواب كلام يسر ولا حول ولا قوة الا بالله في جواب ضده وكذا يفسدها سجوده على على نجس لان السجدة جزء الصلاة فتفسد بفسادها وتفسدها القراءة من المصحف ولو قليلا ويفسدها العمل الكثير وهو ما يحتاج الى اليدين او ما يعده المصلي كثيرا وقيل هذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فانه يفوض مثل هذا الى راي المبتلى وما يظن الناظر ان عامله غير مصل في

[illegible]

المحيط هذا هو الاحسن وفي الخلاصة لو مضغ العلك فسدت صلاته اذا كثر وكذا لو كانت في فمه اهليلجة ولاكها وان لم يلكها بل دخل جوفه شيء يسير منها لا تفسد واذا اخبر عن شيء فحرك رأسه بلا او نعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه ثلاثا لا تفسد ولو نتف شعرة او شعرتين مرة او مرتين لا تفسد ولو ثلاث مرات تفسد ولو قتل القمل مرارا متداركا فسدت قال ابو حنيفة لا يقتل القملة في الصلاة لكن يدفنها تحت الحصا وقال محمد قتلها احب وكلاهما لا باس به وقال ابو يوسف يكره ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد لكنه يكره ولو تقلد بالسيف لا تفسد وكذا لو ترد ى بردا او حمل شيئا خفيفا يحمل بيد واحدة او حمل صبيا او ثوبا على عاتقه لا تفسد ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة ومرتين لا تفسد ولو تعمم تفسد ولو ام رجلا فجا ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم الامام حتى جاوز موضع السجود ان تقدم قدر ما يكون بين الصف الاول والامام لا تفسد ولو مشى قدر صفين بدفعة واحدة فسدت

كذا الدعاء من كلام الناس والاكل والشرب ولو من ناسي

اي يفسدها الدعاء من كلام الناس مثل اللهم زوجني فلانة اللهم اعطني الف دينار وهذا اذا كان قبل ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلاته وخرج به منها ولو قال اللهم اغفر لاخي لا تفسد على الصحيح وكذا يفسدها الاكل والشرب ولو كان ناسيا

وكلما ينفي الخشوع يكره وقلبه للحصى بغير مره
لسجدة ومسحه الترابا من جبهة وسدله الثيابا
وكفها وعقص شعر اذ عقد او انه على كور عمامه سجد

اي يكره في الصلاة كل هيئة تنفي الخشوع فيكره العبث بالثوب او الجسد كتشبيك الاصابع وغمزها ويكره ان يقلب الحصا لقصد السجدة في غير مرة بان كان اكثر من مرة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة ولو سجد على طرف ثوبه المتصل به جاز لما روي عن انس قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض يبسط ثوبه فيسجد عليه ويكره مسح جبهته من التراب في الصلاة واما بعد الفراغ منها فلا يكره ويكره سدل الثوب في الهداية هو ان يجعله على رأسه وكتفه ويرسل جوانبه قالوا هذا في الطيلسان واما في القبا ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفه ويكره كف الثوب اي تشميره ويكره عقص شعره في المحيط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كالنسا او يجمع فيعقده في موخر رأسه ويكره السجود على كور العمامة اي دورها وانما لم يفسد لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على متصل به

ويكره الاقعاء والتربع والافتراش فهو لبس يشرع
اي للذراعين وان تثاوبا وانه اذا يكون غالبا
يكظم وان يزد بضع يدا فيها على فيه كما قد وردا
كذا غطى فكا لتخمر يكره مثل رفعه للبصر

اي يكره الاقعا وهو ان يقعد على اليتيه ناصبا ركبتيه واضعا يديه على الارض فانه يشبه

اقعا الكلب ويكره التربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد ويكره افتراش ذراعيه لحديث عايشة
رضي الله تعالى عنها كان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع
والعقبة بضم العين وسكون القاف ان يفترش قدميه ويجلس باليتيه ويكره التثاوب
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب عليه فليكظم ما استطاع فان زاد وضع يده او كمه على فيه
لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا تثاوب احدكم فليضع يده على فمه فان الشيطان
يدخل فيه وكذا يكره التمطي فانه من التكاسل كما يكره التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وكذا يكره
رفع البصر الى السماء وكذا تغميض عينيه للنهي عنه ويكره ان يدخل الصلاة وهو يدافع الاخبثين
وان شغله قطعها وكذا الريح وان صلى اجزاه واساء ولو خاف الفوات لضيق الوقت اذا اشتغل
بالوضوء صلى لان الاداء مع الكراهة اولى من القضا ذكره الزيلعي

كذا التفاته لنهي وردا عنه فان حول صدرا افسدا

اي يكره الالتفات لما قالت عايشة رضي الله تعالى عنها سالت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد قال الزيلعي الالتفات
ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من
غير ان يلوي عنقه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة

كذاك مكروه بهذا الشان ان خصص الامام بالمكان
وان يكن في مسجد لكن سجد بالطاق لا اذ بالمكان ما انفرد

اي يكره تخصيص الامام بالمكان من دون ان يكون معه بعض القوم بان يكون وحده على مكان
مرتفع والقوم تحته او يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام تحتهم وحده او يكون قائما في المحراب
لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب ويشبه اختلاف المكانين ولو كان مع الامام بعض القوم لا يكره
على الصحيح وان قام الامام في المسجد وسجد بالطاق لا اي لا يكره لان الامام لم ينفرد بالمكان
والعبرة بالقدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال
الامام على من هو في الجوانب لا يكره قيامه فيه للضرورة ذكره الزيلعي

كذا القيام خلف صف فيه فرجة الكون بها يكفيه

اي يكره ان يقوم الرجل خلف صف يكون فيه فرجة يكفيه الكون فيها بل الاولى ان يكون في الصف
كذا في المحيط ويكره ان يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشي مناف للصلاة حتى قالوا لو مشى
خطوة لا تفسد ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقدر بعضهم بموضع سجوده وفي القنية رجل
انتهى الى الجماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا وقيل يجذب واحدا في الصف
الى نفسه فيقف الى جنبه وروى هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب
رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته

وصورة الحيوان حيث تكبر في الثوب والمسجد لا اذ تصغر
وجبهة لا التحت او في الخلف كذا بلا راس بغير خلف

اي يكره صورة الحيوان في ثوب المصلي ومسجده بفتح الجيم اي موضع سجوده وفي الخلاصة هي
مكروهة في الثوب وان لم يصل معها ولا تكره الصورة ان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر

الا بتأمل وانما قيد بالحيوان لان صورة الجماد فى الثوب والمسجد لايكره وقوله وجهة عطف على مسجده اي ويكره ان كانت فى جهته وقوله لا التحت عطف عليه اي لايكره الصورة الا اذا كانت تحته او خلفه لمافى ذلك من الاستهانة بها وكذا لايكره اذا محى راسها علا انه ما اذا محى عيناها او حاجباها او فصل راسها بنحو خيط حيث تكره روى عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه استاذن جبريل على النبي عليه الصلاة والسلام فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر عليه تصاوير اما ان يقطع راسها او تجعل بساطا يوطا فانا معاشر الملائكة لاندخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحي واما الحفظة فانهم لايخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلا وخلوة الرجل باهله كذا الصلاة فى ثياب البذلة وحسر راس لا بقصد التذلل

اى يكره الصلاة فى ثياب البذلة فى شرح الوقاية هي مايلبس فى البيت ولايذهب به الى الكبرا وفى الصحاح البذلة مايمتهن من الثياب وابتذال الثوب وغيره امتهانه ويكره حسر راس اي كشفه لمافى ذلك من ترك الوقار الا اذا كان بقصد التذلل لمافيه من الخشوع

وعده باليد للتسبيح والاي لا بالقلب على الصحيح

اي يكره عد الايات والتسبيح باليد لانه ليس من اعمال الصلاة قال عليه الصلاة والسلام ان فى الصلاة لشغلا وعن ابي يوسف ومحمد لاباس بذلك فى الفرائض والنوافل لما روى ان ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعد الاي فى الصلاة ثم المكروه هو العد فى الصلاة بالاصابع او بالسبحة دون الغمز بالاصابع والعد بقلبه واختلفوا فى عدد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم وقال فى المستصفى لايكره خارج الصلاة فى الصحيح

وحدث والوطى فوق المسجد لا فوق بيت فيه شكل المعبد

اي يكره الحدث كالبول والتغوط ويكره الوطى فوق المسجد لان ذلك ينافى احترامه وسطح المسجد فى حكمه حتى لو قام عليه مقتد بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحايض والجنب الوقوف عليه لايكره الحدث والوطى فوق بيت فيه شكل معبد وهو ما اعد للصلاة فى البيت على هيئة المحراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا نقله فى الدرر عن الكافي

ويكره الغلق لباب ولا باس بغير وقتها ان يقفلا

اي يكره غلق باب المسجد لانه مصلى المسلمين وهذا فى اوقات الصلاة واما فى غير وقتها فلا باس بان يقفل حينما هو المختار فى زماننا اذ لايؤمن على متاع المسجد كما فى الدرر

وليس مكروها اذا يزين وان فيما بهذا يضمن

اي لايكره تزيين المسجد كتزيينه بالجص وماء الذهب اذا فعل ذلك من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فيضمن انه فعل لانه تضييع وانما يفعل ما يرجع الى احكام البنا وفى قوله وليس مكروها اشارة الى انه لايوجر عليه وغايته انه لايكره ومنهم من كرهه لقوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقال عمر بن عبد العزيز حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين الف دينار لتزيين مسجد النبي عليه

الصلاة

الصلاة والسلام المساكين احوج من الاساطين ومنهم من عدّه قربة لما فيه من تعظيم المساجد
وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها قال الزيلعي
وعندنا لا باس به ولا يستحب والصرف الى المساكين احب الا انه لا ينبغي ان يتكلف لدقايق النقش
في المحراب فانه مكروه لانه يلهي قلب المصلي وعليه يحمل النهي الوارد

وقتل حية وعقرب و لا … صلاة ايضا اذا صلى الى
سيف ومصحف اذا ما علقا … وظهر قاعد كذاك مطلقا

اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين في الصلاة
الحية والعقرب وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل في قتلها بين العمل الكثير والقليل لانه رخصة
كالمشي والتوضي في سبق الحدث قالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية لانها من
الجان قال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت
امته ولا يظهروا انفسهم لهم فان نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلاة ان تنذر
الحية ويقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولا يكره ان يصلي
الى سيف ومصحف معلقين وكذا الى سراج لان ذلك لا يعبد من دون الله والمجوس انما يعبدون
الجمر لا اللهب ولا يكره ان يصلي الى ظهر قاعد سواء كان القاعد مصليا او غيره لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي

ومطلقا ياثم بالمرور … امامه في مسجد صغير
وغيره فيما اليه البصر … في موضع السجود كان ينظر

المسجد الصغير على ما في بعض الشروح ما يكون اقل من جريب والجريب كما سياتي ستون ذراعا
في ستين قال في شرح الوقاية اعلم ان الصلاة اذا كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي
حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع
سجوده واليه اشار هنا بقوله مطلقا وقوله وغيره الخ اي وياثم في المرور امام المصلي
في غير المسجد الصغير بان كان يصلي في مسجد كبير او في الصحراء مثلا في موضع ينظر اليه
البصر اذا كان ينظر في موضع سجوده اي موضع ينتهي اليه بصره في وقت نظره في موضع
سجوده قال فخر الاسلام قال شيخنا اذا صلى راميا بصره الى موضع سجوده فلم يقع على المار
بصره لم يكره قال وهذا احسن وهو مختار شمس الايمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع
الذي يكره المرور فيه هو موضع السجود وفي المحيط وتقدير ما يكره المرور بين يدي المصلي
موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر هو موضع صلاته قال
الزيلعي وتكلموا في الموضع الذي يكره فيه المرور والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى
موضع سجوده هذا وان اثم المار لا تفسد صلاة المصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع
صلاة مرور شيء ولا عبرة بما نقله البعض من ان مرور المراة بين يدي المصلي والكلب
والحمار يقطع الصلاة

وان يكن صلى على دكان … وحاذت الاعضاء من انسان
اعضاءه فالاثم فيه ينقل … على رواية عليها عولوا

يعني اذا صلى على دكان وحاذت الاعضاء اعضاء انسان مار اعضاء المصلي ولو حاذى بعض اعضائه بعض اعضائه اثم المار وهذا على رواية عول عليها جماعة كما في النهاية واما على ما اختاره شمس الائمة وقاضي خان فلا يأثم ولو اراد الراكب ان يمر ولا يأثم ينزل عن الدابة دابته ويسير الدابة بينه وبين المصلي

ان كان لا سترة وهي من خشب　　اقلها قدر الذراع بحتسب
في غلظ الاصبع وهي تغرز　　حذاء حاجب له وتر كز
ان يمنة او يسرة بالقرب　　من الذي صلى لقصد الحجب

يعني ان ما ذكر من اثم المار اذا لم يكن سترة بينه وبين المصلي واما اذا كانت فلا اثم والسترة من خشب اقلها قدر الذراع في غلظ الاصبع لما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من يمر بين يديك وتغرز السترة حذو احد الحاجبين الايمن او الايسر بالقرب من المصلي وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه لا يصير حائلا ولو كانت الارض صلبة توضع السترة طولا لا عرضا وقيل لا توضع لان المقصود الدرء وهو لا يحصل للناظر

وسترة الامام شرعا تكفي　　وجاز تركها بغير خلف
ان عدم المرور والطريق　　فتركها شرعا اذن يليق

اي يكفي سترة الامام عن سترة المأموم وجاز ترك السترة عند عدم المرور والطريق لما روي عن حديث الفضل بن عباس قال اتانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في صحراء ليس بين يديه سترة وحماره وكلب يلعبان بين يديه فما بالى بذلك

والدرء بالتسبيح او اشاره　　جاز اذا تعدم ذي الستاره
او مر بينه وبين السترة　　لا الدرء بالامرين خوف الكثره

يعني ان المصلي يدرء المرور بالتسبيح او بالاشارة اذا لم يكن سترة او كانت وقصد المرور بينه وبينها ولا يدرأ بالامرين اي التسبيح والاشارة تحرزا عن الفعل الكثير بل يكتفي باحد الامرين فقوله خوف الكثرة قيد للنفي لا للمنفي

باب الوتر والنوافل

الوتر واجب لدى الامام　　ثلاث ركعات مع السلام
عند تمام الركعة الاخيره　　يقرأ في الكل بضم سوره
فاتحة ثم يكون رافعا　　يديه قبل ان يكون راكعا
آخرها مكبرا ويقنت　　فيه وفي سواه ليس يثبت

قوله واجب خبر عن الوتر وقوله لدى الامام يعني ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه ظرف متعلق به وقوله ثلاث ركعات خبر بعد خبر او خبر مبتدأ محذوف اي هو ثلاث ركعات وقوله عند تمام الخ ظرف متعلق بسلام يعني ان الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو ثلاث ركعات بسلام في آخرها لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا في آخرهن وفي شرح الكنز لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم في الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلام عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا

يجوز

مطلب يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي

يجوز الاقتدا اذا صحت على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على
راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم واحدة وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء
باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي
وقوله يقرا في الكل استئناف بياني او نحوي اي يقرا في كل ركعة من الوتر الفاتحة وسورة لما
روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في الركعة الاولى من
الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
بقل هو الله احد والمعوذتين وقوله ثم يكون رافعا اي يرفع يديه قبل ركوع الركعة الثالثة
مكبرا ويقنت فيه اي في الوتر ولم يثبت القنوت في غير الوتر من الصلوات وكيفية رفع يديه ان
يستقبل بباطن كفيه القبلة محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه مع نشر الاصابع والقنوت معناه
الدعا والاضافة في قولهم دعا القنوت بيانية وهو ان يقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا
نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء بمعنى لاحق وروي
بفتحها ونحفد من حفد الظليم حفدا وحفدانا اذا تدارك في السير والقوم يتابعون الامام
في القنوت فاذا شرع الامام بعده في الدعا قال ابو يوسف يتابعونه ايضا وقال محمد لا بل
يؤمنون على دعائه والدعا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين وفي المحيط
والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد بالقنوت لان له
شبها بالقران وعند ابي يوسف لا يجهر وهو الصحيح لانه دعا والسبيل في الدعا المخافتة والمسبوق
في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور بان
يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضع القنوت وتكرير القنوت غير مشروع ومن
يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا
يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته ولو شك انه في
اولى الوتر او ثانيته او ثالثته يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بالقنوت ثم
يقعد ثم اخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل والاول اصح وقوله وفي سواه ليس يثبت
احتراز عن قول الشافعي رحمه الله تعالى فان عنده يقنت في الصبح كما سياتي وفي الغاية واذا نزل
بالمسلمين والعياذ بالله تعالى نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد
وقال الجمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها

وقانت بعد ركوع الوتر ... متبع لا قانت في الفجر
بل يستمر قائما ويسكت ... وقيل بل يقعد حين يقنت

قوله متبع اسم مفعول وحاصل الكلام ان الحنفي اذا اقتدى بامام شافعي يقنت بعد الركوع

فى الوتر يتبعه فى قراءة القنوت لان قنوت الوتر ثابت بيقين وقوله لا قانت فى الفجر اى لا يتبع الحنفي اماما يقنت فى الفجر وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى صلاة الجنازة حيث لا يتبعه بل يبقى قائما ويسكت الى ان يسجد الامام فيسجد معه وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان القنوت فى الفجر بدعة فيقعد منتظرا لسجود الامام ويسجد معه

ومن يكون غير محسن له ... يقول رب اغفر ثلاثا بسدله

اى انه لم يحسن القنوت يستحب ان يقول رب اغفر لى ثلاث مرات ومثله ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ولو ركع الامام قبل فراغ المقتدى من القنوت قطع القنوت وتابعه لان ترك المتابعة يفسد دون القنوت بخلاف ما اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد حيث لا يقطع التشهد لاجل متابعته بل يتم التشهد ثم يسلم

وسن ركعتان قبل الفجر ... وبعد مغرب وبعد الظهر

كذا العشاء سنة عظيمة ... وسن اربع لها تسليمة

من قبل ظهره وقبل الجمعة ... وبعدها وتلك خير سنة

اى يسن سنة مؤكدة قريبة من الفرض حيث لا يجوز تركها لمن صار مرجعا كالمفتى كما فى الهداية ركعتان قبل الفجر وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد الظهر وركعتان بعد العشاء وسن اربع قبل الظهر واربع قبل الجمعة واربع بعد الجمعة لما روي عنه عليه الصلاة والسلام ما من عبد مسلم يصلى فى كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا فى الجنة زاد الترمذي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة وروي عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم قال الحلوانى اقوى السنن ركعتا الفجر ثم المغرب ثم التى بعد الظهر ثم التى بعد العشاء ثم التى قبل الظهر وعليه ترتيب كتابنا وفى المحيط رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا وان رآها حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك وكل صلاة لا سنة بعدها ان شاء الامام انحرف وان شاء استقبل القوم الا ان يكون فى استقباله مواجهة المصلى وكل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لئلا يترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه والافضل فى السنن اداؤها فى المنزل الا التراويح وقيل ما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع فهو افضل وفى القنية من اخر السنة التى بعد الفرض الى آخر الوقت هل يكون سنة له او لا قولان ولا يصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فى القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع قبل الجمعة وبعدها ولو صلى ناسيا فعليه السهو وقيل لا واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفى بواقى السنن يستفتح ويصلى وفى بعض الشروح يستحب سنة الفجر فى اول الوقت كما فى المنية ويقرأ يا ايها الكافرون والاخلاص والانشراح والفيل لدفع كيد العدو مجرب

وتندب الاربع قبل العصر ... كذا العشا لابتغاء الاجر

نسخه: مسلما واحدة اذ يكره   كذا على الثمان ليلا يكره

وبعده ايضا واما المغرب   فالست بعده يقينا تندب

اي تندب الاربع ركعات قبل العصر واربع ركعات قبل العشا واربع ركعات بعده بتسليمة وبعد المغرب ست ركعات بتسليمة وتسمى صلاة الاوابين قال عليه الصلاة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له بعبادة اثني عشرة سنة كما في الخيا

وفي النهار لا يزيد نفلا   شرعا على الاربع حيث صلى
مسلما واحدة اذ يكره   كذا على الثمان ليلا يكره
زيادة لكنما التنفل   رباع في ذين لديه افضل

الثمان بحذف اليا وحركة الاعراب اعني الجر على النون كما ذكره الرضي وقيل لا يستعمل هكذا في حالة الاختيار وحاصله انه يكره زيادة النفل على اربع ركعات بتسليمة واحدة نهارا ويكره ان يزيد التنفل في الليل على ثمان ركعات بتسليمة كما وردت به السنة فيصلي ركعتين او اربعا او ستا او ثمانيا قال الزيلعي وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد في الليل بتسليمة واحدة على ركعتين والافضل عند ابي حنيفة ان يصلي بالليل والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما الافضل في الليل مثنى وفي النهار رباع وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى لما روي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن وانه كان يصلي الضحى اربع ركعات ولا يفصل بينهن بسلام ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضله

وركعتان سنة سنية   تكون للمسجد ذي تحية

اي سن تحية المسجد وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين هذا واما اذا دخل بعد الفجر او العصر فانه يسبح ويهلل ويصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانه ح يؤدي حق المسجد كما اذا دخل في المكتوبة

وفي الضحى الاربع شرعا تندب   فصاعدا وللوضوء ترغب
شفعا بعده وفرض النفل   والوتر ان يقرا اي في الكل

اي يستحب ان يصلي الضحى اربع ركعات فصاعدا وهي قبل الضحوة الكبرى روت عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء ويندب ايضا ان يصلي ركعتين بعد الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وقوله وفرض النفل الخ جملة مستانفة اي تفرض القراءة في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثانية بمنزلة تحريمة مبتداة ولذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان على المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط بنا على الخلاف في انه فرض عملي او سنة وهذا بخلاف الفرض فان القراءة في ركعتين غير متعينتين منه فرض حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في واحدة فقط فسدت وواجبة في الاولتين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سهاويا ثم

ان تعمد ذلك والنفل بالشروع شرعا يلزم ... الا بظن انه محتم
عليه ثم انه بالنقض ... في شفع الاول حتما يقضي
شيئين كالثاني وحيث ما تلا ... في شفع الاول اعني اهملا
قراة لدى الامام تبطل ... تحريمة ومثل هذا ينقل

اي يلزم النفل بالشروع فيه ولو عند الزوال او الطلوع او الغروب فلو افسده كان عليه القضا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا نفلا شرع فيه بظن انه محتم اي واجب عليه كما اذا شرع في اربع بظن انه لم يصل الظهر فتذكر انه صلاها فاذا نقضه لا يكون عليه قضاؤه وقوله ثم بالنقض الخ يعني انه لو نقض الصلاة في الشفع الاول يقضي ركعتين كالثاني اي كما اذا نقض الصلاة في الشفع الثاني فاذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني اذ كل شفع من النفل صلاة على حدة كما تقرر وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده فانه يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزمه قضاؤه وقوله وحيث ما تلا الخ يعني اذا ترك القراءة بالكلية في الشفع الاول اي في ركعتيه تبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف تركها في ركعة واحدة منه حيث لا تبطل التحريمة بل يفسد الاداء وقوله ينقل مبني للمجهول وهو خبر لقوله مثل هذا وفيه ضميره والجار والمجرور الاتي اعني قوله في تركها متعلق به

في تركها في ركعة اذا اهملا ... لدى محمد يكون مبطلا
لكن لدى يعقوب لا ابطالا ... بل يفسد الاداء لا محالا

اي مثل ما نقلناه في الحكم ببطلان التحريمة عند ابي حنيفة اذا ترك القراءة في ركعتي الشفع معا ينقل الحكم ببطلان التحريمة عند محمد فيما اذا ترك القراءة في ركعة واحدة فيكون مبطلا للتحريمة بذلك فلا يصح بنا الشفع الثاني على هذه التحريمة عند محمد واما عند ابي حنيفة فانه يصح ولا يبطل التحريمة ح بل يفسد الاداء كما قررناه وقوله لكن يعني لا ابطال اصلا عند ابي يوسف للتحريمة بترك القراءة سواء تركها في ركعتي الشفع او في واحدة منه بل يفسد الاداء في الصورتين لا محالة فيصح الشروع في الشفع الثاني في الصورتين وههنا ثمان مسائل يتفرع على الاصول المذكورة لان ترك القراءة في النفل الرباعي اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني او في جميع الاول فقط او في بعض الاول فقط او في جميع الثاني فقط او في بعض الثاني فقط وقد اشار الى تفريعها بقوله

فتركها باحدى الاولى ... مع شفعه الثاني وذا ان يهمل
في كله او بعضه فالاربع ... قضاؤها لدى الامام يشرع
كذا لدى يعقوب تقضي الاربع ... في اربع مسايل ذا يجمع
فالترك في شفعين فيها يوجد ... وما بقي ثنتين ليس الا زيد
لكن لدى محمد في الكل ... يقضي اثنتين صح ذا بالنقل

اي اذا ترك القراءة في احدى ركعتي الشفع الاول مع تركها في الشفع الثاني سواء تركها في كله او بعضه

نسخه: كذا لدى يعقوب تقضي الاربع ... في اربع مسائل ذا تجمع

يلزمه

في اخرى صح

يلزمه قضاء اربع ركعات لانه لما ترك القراءة الشفع الاول فسد الاداء وبقيت التحريمة فصح الشروع في الثاني ايضا وحيث لم يقرا في الكل الثاني او بعضه فسد ايضا فلزمه قضاء الاربع عند الامام على ما تقرر من قبل قوله كذا لدى يعقوب يعني انه قضى اربع ركعات عند ابي يوسف في اربع مسايل توجد في الترك اي ترك القراءة في الشفعين وهي ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي جميع الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول وجميع الثاني وقوله وما بقي ثنتين الخ اي يقضي فيما بقي من المسايل ثنتين اي ركعتين وقوله ليس الا زيد اي ليس قضاء ازيد من ثنتين موجودا بل يقضي في بقية المسايل ركعتين فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والباقي من المسايل ست على قول ابي حنيفة واربع على قول ابي يوسف وقوله لكن لدى محمد اي عند محمد يقضي ركعتين في الكل اي في جميع المسايل المذكورة الثمانية وذلك ظاهر بادنى تامل في الاصول المذكورة سابقا.

وحيثما يقعد هناك في الوسط ... او اربعا نوى وثنتين فقط
اتم لا شيء عليه يحصل ... وراكبا يومي له التنفل
في خارج المصر وان نفله ... جاز وان يكن لغير القبلة

يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين او نوى اربع ركعات وصلى ثنتين فقط لا قضاء عليه اما في المسئلة الاولى فقياسا على الفرض واما الثانية فلانه لم يشرع في الثاني وقوله وراكبا يومي الخ اي جاز له ان يتنفل راكبا موميا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه فجاز ذلك وان كان صلاته الى غير القبلة وهذا بخلاف الفرايض والواجبات من الوتر والمنذور وصلاة الجنازة واما السنن الرواتب فنوافل.

وقاعدا ايضا تجوز النافله ... مع قدرة على القيام حاصله
هذا اذا ما كان ابتداء ... وكرهوا قعوده بقاء

اي يجوز ان يصلي النفل قاعدا مع قدرته على القيام اذا شرع فيه قاعدا وصلى قاعدا واما ان شرع فيه قائما فانه يكره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واما اذا عرض له عذر فلا يكره

والنفل راكبا اذا ما افتتحا ... ونازلا بنى فشرعا صححا
ولم يكن شرعا يصح العكس ... والفرق واضح وليس لبس

يعني اذا افتتح النفل راكبا ثم نزل وبنى عليه صح شرعا ولا يصح عكسه وهو ما اذا افتتح غير راكب ثم ركب حيث لا يبني والفرق بينهما واضح لا لبس فيه لانه في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايما

سن التراويح قبيل الوتر ... او بعده الى طلوع الفجر
عشرون ركعة بلا امتراء ... تسن للرجال والنساء

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة سميت بها لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بها ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة لما في آخرها من الترويحة ووقتها بعد العشاء قبل الوتر او بعده الى طلوع الفجر فلو صلى قبل العشاء لا يكون من التراويح ولو دخل رجل المسجد والامام في التراويح يصلي العشاء ولا ثم يتابعه في التراويح ولو ادرك الامام في بعض التراويح يصلي

معه الوتر ثم يقضي التراويح كذا في القنية وفيها اذا كان عليه سنة العشا وقام الامام الى
التراويح يقدم السنة ويقضي الترويحة ولو اقتدى به على ظن انه من التراويح فاذا هو وتر يتمه
معه ويضم اليه ركعة وقوله عشرون ركعة لخبر مبتدا محذوف اي التراويح عشرون ركعة
تسن للرجال والنسا جميعا سنة مؤكدة باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ومن بعدهم فمنكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما نقل عن المضمرات والنبي عليه
الصلاة والسلام اقامها وبين العذر في ترك المواظبة عليها بما في الصحيحين عن عايشة
رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام صلاها في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى
من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان
تفرض عليكم كذاك فيها سنة الجماعة كفاية ونعم هذي الطاعة
اي كما ان التراويح سنة وكذلك اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو تركها اهل مسجد
اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة وليس مسيا وروي عن بعض الصحابة
قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان الى المسجد فاذا بالناس اوزاع متفرقون
يصلي الرجل بنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر اني ارى لو جمعت هولا
على قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب وفي المحيط وان اقيمت التراويح
بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس فصلى الرجل في بيته لم يكن مسيا وان صلاها
بجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد

وكل اربع هنا ترويحه بجلسة عقيبها مريحه
بقدرها والختم فيها مره سن اذن لا تهملن امره
ان يكسل القوم ولا يصلى في غير شهر الصوم وتر اصلا
جماعة فقيل هذي الافضل وقيل في المنزل فردا اجمل

اي كل اربع ركعات من التراويح ترويحة مصحوبة بجلسة بعدها بقدر الاربع ركعات يقول فيها
ثلاث مرات سبحان ذي الملك والملكوت سبحان ذي العزة والعظمة والقدرة والكبريا والجبروت
فسبحان الملك الحي الذي لا يموت سبوح قدوس رب الملايكة والروح لا اله الا الله نستغفر الله
اللهم انا نسالك الجنة ونعوذ بك من النار كما نقل عن مشايخ العباد ويصلي العشرين ركعة كل
ركعتين بتسليمة ولو صلى اربع ركعات بتسليمة وقعد في الثانية قدر التشهد فعند عامة
المشايخ يجزؤه عن تسليمتين ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل
ركعتين الاصح انه يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلاة ولم يخل بشي من اركانها الا انه جمع
المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى من التراويح ثلاث ركعات
بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بنا على انه لو
تنفل بالثلاث ولم يقعد الا في آخرها جاز لانه جاز في الفرض وهو المغرب والنفل كذلك
وقيل لا لان القعدة في الثالثة في النفل غير مشروعة فان كان ساهيا في الثالثة
لا يلزمه قضاء شي لانه شرع في مظنون وان كان عامدا يلزمه ركعتان لبقاء التحريمة

على

على الصحة ولم يكملها بضم اخرى وقوله والختم الخ اي سن ان يختم القرآن في التراويح ويختم في ليلة
السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الامام الختم لكسل القوم وقيل الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم وقوله ولا يصلي بالبنا للمجهول استيناف اي لا يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان والمراد به على سبيل القصد حتى لو صلى انسان الوتر خارج رمضان فاقتدى به
آخر صح كساير السنن والتطوعات وعن شمس الايمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على
سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد فلا ولو اقتدى ثلاثة بواحد اختلف
فيه ولو اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان
وفي المحيط ولو صلى التراويح في مسجدين لا باس به لانه اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز
كالو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها وقوله فقيل هذه الافضل يعني قال بعضهم
الجماعة في وتر رمضان افضل وقيل الانفراد في بيته افضل ونختم باب النوافل بصلاة
التسبيح قال الزاهدي اما صلاة التسبيح فقد اوردها الثقات وهي صلاة مباركة وفيها ثواب
عظيم ومنافع كثيرة ورواها العباس وابنه عبد الله وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورواها ابو عيسى في جامعه وعبد الله بن ابي جعفر
في جامعه وحميد بن زنجويه في الترغيب برواياتهم والمختار منها ان يكبر ويقرا سبحانك اللهم
الى آخره ثم يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر خمس عشرة مرة ثم يقرا الفاتحة
وسورة مثل والضحى ثم يقول سبحان الله والحمد لله الى آخره عشر مرات ثم يكبر ويركع ويسبح ثلاثا
ثم يقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد
ويقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يكبر ويسجد ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى آخره
عشر مرات ثم يرفع راسه ويكبر ويقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يكبر ويسجد ثانيا
ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى آخره عشر مرات ثم يقوم ويفعل في الثانية مثل الاولى ويصلي
اربع ركعات بتسليمة واحدة وبقعدتين هكذا يقوله في كل ركعة خمسا وسبعين مرة ولا
يعد بالاصابع فانه يقدر ان يحفظ بالقلب وان احتاج يعد بجر الاصابع حتى لا يصير عملا كثيرا
ولم يذكر وقتها وذكر ابن زنجويه فقال في اول هذا الحديث اربع ركعات تصليهن من
ليل او نهار وذكر في آخر الحديث الا غفر الله لك ذنوبك قديمها وحديثها عمدها وخطاها
سرها وعلانيتها وخرجت من ذنوبك كيوم ولدتك امك فان استطعت ان تفعل ذلك كل
يوم مرة والا ففي كل جمعة والا ففي كل شهر والا ففي كل سنة مرة قال وفي شرح السنة زاد والا
ففي كل عمرك من الدنيا مرة واحدة

باب صلاة الكسوف

الكسوف هو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس تكسف وكسفها الله كسفا
يتعدى ولا يتعدى ويقال ايضا كسف القمر الا ان الاجود ان يقول فيه خسف

امام جمعة هنا يصلي بالناس ركعتين مثل النفل
مطولا قراءة لا يجهر في ذين عنده وذاك الاظهر
وبعدها يدعو الى ان تنجلي مستقبل القبلة بالتوسل

لكن امامها اذا لم يحضر ... صلوا فرادى مثل خسف القمر

اي يصلي الامام الذي له امامة الجمعة عند الكسوف بالناس ركعتين على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة ويركع بركوع واحد لا بركوعين كما هو عند الشافعي رحمه الله تعالى بطول القراءة ولا يجهر فيهما وبعدهما يدعو اي في الركعتين عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى يجهر فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس مستقبل القبلة قائما او جالسا وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى وروي عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي في مسجده وقوله مثل خسف القمر اي انهم ح يصلون فرادى مثل الصلاة عند خسوف القمر اي في كونها ركعتين بلا جماعة الا ان للخسوف يصلون في منازلهم كما نقل عن الجلالي قال الزيلعي وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديد والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة

باب الاستسقا

لديه الاستغفار والدعاء ... مستقبل القبلة استسقاء
لكن اذا صلوا فرادى جازا ... ومن يصليها الثواب جازا
وههنا الذمي شرعا يمنع ... والقلب للرداء ليس يشرع

اي الاستسقا عند ابي حنيفة دعاء واستغفار لا جماعة فيه ولا خطبة قال تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال الغيث ويستقبل القبلة عند الدعا فان صلوا فرادى جاز ويمنع الذمي من الحضور لانه لاستنزال الرحمة والذمي عليه اللعنة والعذاب وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا يؤمر الذمي بالخروج ولا يمنع ولا يمكن اهل الذمة من الخروج وحدهم لان الاستسقا لطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر فربما ان خرجوا وحدهم اغيثوا فتحصل الفتنة وقوله والقلب للرداء الخ اي لا يقلب القوم ولا الامام رداءهم وقال محمد يقلب الامام دون القوم وصفته قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان كالجبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ويخرج الناس ثلاثة ايام متتابعا في الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة خاشعين تائبين مشاة ويتصدقون قبل خروجهم في كل يوم

باب ادراك الفريضة

منفرد في فرضه كان شرع ... وبعده اتم فرضه قطع
ثم اقتدى هذا اذا لم يسجد ... في الركعة الاولى كذا ان يوجد
سجوده بغير ذات الاربع ... كذاك ان يسجد بها فليقطع
لكنه اخرى اليها ضما ... وان يكن صلى ثلاثا تما
انهاها ثم اقتدى تنفلا ... الا صلاة العصر ههنا فلا

الاصل في هذا الباب ان نقض العبادة بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال فيجوز ولصلاة الجماعة مزية على صلاة المنفرد كما وردت به الاحاديث الشريفة فجاز للمنفرد نقض الصلاة لاحراز تلك الفضيلة اذا تقرر هذا فمن شرع في

فرض الوقت فأقيم بان شرع الامام فيه قطع اي الشارع فرضه واقتدى بالامام ان كان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او ثنائيا وكذا ان قيدها بالسجدة في غير الرباعي سواء كان ثنائيا او ثلاثيا اما اذا لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فلانها محل القطع للاكمال ح واما ان قيدها بالسجدة في غير الرباعي فلانه لو لم يقطع وصلى ركعة اخرى تم صلاته في الثنائي ويوجد اكثرها في الثلاثي وللاكثر حكم الكل وفيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته وقوله كذاك ان يسجد بها اي بذات الاربع يعني الرباعية يريد به انه يقطع الصلاة ايضا اذا سجد للركعة الاولى في الرباعي لكن يضم اليها ركعة اخرى ويقطعها لتصير ركعتين نافلة ويحوز فضيلة الجماعة بالاقتدا بالامام وقوله وان يكن الخ يعني ان كان تم اي في الرباعية صلى ثلاث ركعات فاقيمت الصلاة اتم الرباعية اي ضم اليها الركعة الرابعة لانه كان ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا تحتمل النقض كما مر ثم اقتدى بعد ذلك بالامام تنفلا الا صلاة العصر ههنا اي اذا صلى منها ثلاثا فانه يتمها ولا يقتدي لكراهة التنفل بعد العصر كما تقدم وكيفية القطع قيل ان يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما ولو اقيمت الصلاة في موضع اخر بان صلى في البيت فاقيمت في المسجد او صلى في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين وقيل يتمها اربعا وحكم العشا كالظهر في جميع ما ذكرنا وكذا العصر الا انه اذا اتم العصر لا يشرع مع الامام لكراهة التنفل بعدها ذكره الزيلعي ؞

وكرهوا الخروج من بعد الندا ... لداخل المسجد من قبل الادا
لا للذي كانت به تقام ... جماعة اخرى فلا ملام
ولا الذي يكون صلى الظهرا ... او العشاء اذ اجاب الذكرا
لكن خروجه لدى الاقامه ... يكره اذ يستوجب الملامه
وفي سوى هذين فهو يخرج ... وان اقيمت ليس فيه الحرج

اي يكره ان يخرج من المسجد بعد الاذان قبل ان يصلي للنهي الوارد في ذلك الا لرجل تقام به جماعة اخرى بان يكون امام مسجد آخر او مؤذنا فيه او اذا غاب تتفرق لغيبته جماعته اونقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا يكره الخروج من المسجد بعد الاذان لمن يكون صلى الظهر او العشا لانه اجاب الذكر اي الاذان مرة لكن يكره خروجه عند الاقامة اذ يستوجب بذلك الملامة من الناس باتهامه بانه من الخوارج الذين لا يرون الصلاة خلف اهل السنة وفي غير هذين اي الظهر والعشا يعني الفجر والعصر والمغرب لا يكره الخروج لمن صلاها ولو اقيمت لانه قد اجاب الداعي والنفل بعد الفجر والعصر مكروه وكذا التنفل بثلاث مكروه ؞

وسنة الفجر يقينا يترك ... ويقتدى من ظنه لا يدرك
بالجمع للفجر اذا اداها ... وان يكن بحيث لو صلاها
يدرك منه ركعة يصلي ... اذ حاز في هذين كل الفضل

من في قوله من ظنه الخ موصوله او موصوفه في محل الرفع فاعل يترك او يقتدي على التنازع

اي يترك سنة الفجر ويقتدى مع الامام فى فرض الفجر من يظن انه لايدرك الفجر بالجماعة اذا
اشتغل باداء السنة وانما يترك السنة لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وان كان بحيث
لو صلى السنة ادرك ركعة واحدة من الفجر مع الامام فانه يصلى السنة لانه يكون احرز فضل
السنة وفضل الجماعة وذلك لان ادراك ركعة كادراك الجميع لقوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها واما بقية السنن فان امكنه ان ياتى بها قبل ان يركع
الامام اتى بها ثم شرع فى الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة
شرع معه بخلاف سنة الفجر ذكره الزيلعى

وان تفوت هذه لم يقضها الا اذا تفوته مع فرضها

يعنى اذا فاتت سنة الفجر لا يقضيها الا اذا فاتت مع الفرض فيقضيها تبعا له ويقضيها
مع الجماعة او وحده لان القياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال واما فيما بعده ففيه اختلاف المشايخ ولا تقضى قبل طلوع
الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح ذكره الزيلعى

وسنة الظهر فشرعا تترك ان ظنه يدرك اولا يدرك
ويقتدى وبعده قضاها من قبل شفعه اذن صلاها

اي انه يترك سنة الظهر سواء كان ظنه انه يدرك او كان ظنه انه لا يدرك ثم يتركها ويقتدى وبعد
ذلك يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعده وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه

وغير هذين فليس يقضى اصالة او تابعا للفرض

يقضى بالبنا للفاعل اي غير سنة الفجر والسنة التى هى الاربع قبل الظهر لا يقضيه المصلى سواء كان اصالة
او تبعا للفرض فلا يقضى اصلا وحده ولا تبعا لان القضا يختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها
قريبة منه وسنة الظهر انما فاتت محلها الوقت فرضها وقيل يقضى تبعا وروى انه عليه الصلاة
والسلام لم يكن على شئ من النوافل اشد مجاهدة منه على الركعتين قبل الفجر رواه مسلم والبخاري
وعن عايشة رضى الله تعالى عنها وروى البخارى عنها ايضا انه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع اربعا
قبل الظهر وثنتين بعدها وههنا مسايل من ادرك ركعة من الظهر لم يكن مصليا الظهر جماعة
لانه فاته الاكثر بل يكون ادرك فضلها لان من ادرك آخر الشئ فقد ادركه قال عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر فعلى هذا لو حلف لا يصلى
الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث ولو ادرك الثلاث ايضا لا يحنث لانه لا يحنث
ببعض المحلوف عليه وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا يدرك الجماعة
يحنث اذا ادرك الامام فى آخر الصلاة ولو فى التشهد ومن ادرك امامه راكعا فكبر ووقف
حتى رفع الامام راسه لم يدرك الركعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك الركعة فقد ادرك
الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع
راسه فقد ادركت الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة وقال زفر
والشافعى يصير مدركا وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان
يركع ذكره الزيلعي ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا تجوز صلاته

ادا لم

اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخير بان ركع معه ورفع قبله بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه الامام في السجود وعن ابي حنيفة لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيه لا يجزيه ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه فظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم يكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى عن الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

فصل

بين الفروض كلها والوتر ... يفترض الترتيب فهو يجري
ان فات بعضها كذاك الكل ... فانما الترتيب لا يختل
الا اذا ينسى كذاك الوقت ... اذا يضيق او تفوت ست

يعني ان الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فرض سواء كان ترتيبا بين الفايتة والوقتية او ترتيبا بين الفوايت بعضها مع بعض لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فقد افاد عليه الصلاة والسلام ان وقت الفايتة هو وقت التذكر قبل وقت الوقتية مرتبا بالكلمة ثم فلو قدم الوقتية احد على الفايتة وفي الوقت سعة كان مؤديا الوقتية قبل وقتها وذلك لا يجوز ولما روي انه عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي فدل على الترتيب بين الفوايت في القضا فقوله ان فات بعضها الخ يعني اذا فات بعض الفروض يقضيه ثم يودي الوقتية وكذا اذا فاتت فروض اليوم كلها يقضيها مرتبا ثم يودي الوقتية وقوله الا اذا ينسى الخ اي يفترض الترتيب بين الفروض والوتر على ما ذكرنا في جميع الاوقات الا في اوقات ثلاثة وهي ما اذا نسي الفايتة ولم يتذكرها واذا ضاق الوقت واذا فاتت صلوات ست اما الاول فلانه لا يتصور الاتيان بالفايتة مع النسيان ووقتها وقت التذكر ولم يوجد فلو صلى الوقتية ناسيا جازت الوقتية ولو كان عليه فايتتان او اكثر فقضى الفايتة الاخيرة ناسيا ان عليه غيرها جاز وذهب كثير من المشايخ الى ان الجهل بفرضية الترتيب يسقط به واما الثاني وهو ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفايتة معا فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفايتة مع ان الوقت للوقتية بالكتاب وللفايتة بخبر الواحد ولو قدم الفايتة ههنا صح لان النهي لمعنى في غيرها وهو تفويت فرض الوقت فصار كالصلاة في الارض المغصوبة حسبما بين في الاصول بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية لانه يكون اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع وكما يسقط بضيق الوقت الترتيب بين الفايتة والوقتية يسقط بين الفوايت كما اذا فات العشا والوتر ووقت الفجر لا يسع الا خمس ركعات فانه يقضي الوتر اولا ثم يصلي الفجر كما في

الخلاصة وغيرها واما الثالث وهو صيرورة الفوايت ستا فلانها تبلغ حد الكثرة ح
اوحد الكثرة بالتكرار ورعاية الترتيب بينها موجبة للحرج والاشتغال بها ح مع كثرتها
قد يؤدي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة كما تقدم وحيث كانت الفوايت الكثيرة مسقطة
الترتيب بالنظر الى غيرها اعني الوقتية فلان تسقط في نفسها اولى وقيل ان الكثرة لا تسقط
الترتيب بين الفوايت انفسها على ما نقل عن الكافي ثم المعتبر في سقوط الترتيب ان يكون الفوايت
ستة لا ان يكون الاوقات المتخللة ستة وان لم يكن الفوايت ستة كما حققه في فتح القدير
ومتى سقط الترتيب لا يعود على الاصح حتى لو ترك صلوات شهر فقضاها الا صلاة او صلاتين
ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لهذا الباقي عليه جاز لان الساقط لا يعود كماء قليل نجس ورد عليه
ماء جار كثير ثم عاد قليلا لا يعود نجسا ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة بان كانت
عليه صلوات شهر فوتها ثم ندم واشتغل باداء الصلوات في اوقاتها قبل ان يقضي تلك
الفوايت ترك صلوات دون الست وصلى صلاة اخرى وهو ذاكر لهذه الحديثة يجوز على
الاصح لكثرة الفوايت ومن صلى خمسة ذاكرا فائتة فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وقالا
فسدت فسادا باتا لهما ان سقوط الترتيب حكم الكثرة والحكم متاخر عن العلة فسقوطه
انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وله ان الكثرة علة لسقوط الترتيب
وقد حصلت الكثرة باداء السادس وهي كما جاز ان تكون علة لما ياتي من الصلوات جاز
ان يكون علة لكل واحدة من احادها لا يقال ان كل واحدة من احادها جزء بها متقدم
عليها فكيف يكون معلولا لها لانا نقول هو جزء لها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام
من حيث الجواز وذلك متاخر لانه لم يكن ثابتا لكل واحد منها قبل الكثرة وثبوت جواز الصلاة
وفسادها بطريق التبين غير عزيز في الشرع كمن صلى المغرب في عرفات حيث يتوقف ان
افاض الى المزدلفة في وقت العشا انقلبت نفلا ويلزمه اعادتها مع العشا في مزدلفة
وان لم يفض اليها بل توجه من طريق آخر الى مكة صحت ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة
فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت فرضا والمعتادة اذا انقطع
دمها دون عادتها فصلت فان عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة والا صحت هذا ثم
فرضية الترتيب بين الفرض والوتر مبني على وجوب الوتر كما هو عنده وعندهما هو سنة
ولا ترتيب بين الفرض والسنن فاذا صلى الفجر ذاكرا انه لم يوتر فسد الفجر عنده لا عندهما
ومن فاتته فوايت كثيرة يحتاج في قضائها الى التعيين كظهر يوم كذا وعصر يوم كذا
والاسهل ان ينوي آخر ظهر مثلا او اول ظهر واذا نوى الاول وصلى عاد ما يليه اولا وكذا في الآخر
ومثله نية من فاته صوم رمضانين وفي مجمع الفتاوى اذا فاتته صلاة ينبغي ان يقضيها في
بيته لا بحيث يعرف الناس على حاله اذ التفويت نقيصة وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات
كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود
وصلى بالايما وادى الفوايت بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا سقط القضا :.

:. باب سجود السهو :.

مطلب ومتى سقط الترتيب لا يعود على الاصح لان الساقط لا يعود

هو من اضافة المسبب الى السبب اي سجود سبب السهو

من بعد تسليمين او تسليمه ۔ كلاهما رواية قديمه
يوجب سجدتان و التشهد ۔ ثم السلام اذ هو المعتمد

اي يجب سجدتان وتشهد وسلام بعد سلامين او سلام واحد اما وجوب سجود السهو فهو رواية الحسن الكرخي وهو الصحيح وقيل سنة والصحيح الاول واما كيفيته فانه يكبر بعد سلامه الاول او بعد السلامين على اختلاف الروايتين ويخر ساجدا ويسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك ثم يتشهد ثم يسلم يمينا وشمالا واختلفوا في الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام وفي الدعوات انها في قعدة الصلاة او في قعدة سجود السهو ذكر الكرخي انها في قعدة سجود السهو لانها القعدة الاخيرة لان ختم الصلاة بها وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل القعدتين اعني القعدة الصلاتية والقعدة التي بعد سجود السهو ذكره في الذخيرة ثم سجود السهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه سجود السهو وكل ما يمنع البنا اذا وجد بعد السلام يسقط سجود السهو كما في شروح الهداية وذكر في الاصل انه اذا سلم وهو لا يريد ان يسجد للسهو لم يكن تسليمه قطعا اذا كان عليه سجود السهو حتى لو بدا له ان يسجد وهو في محله ذلك قبل ان يقوم وقبل ان يتكلم فانه يسجد سجود السهو فقد شرط لاداء سجدتي السهو ان لا يتكلم ولا يقوم من محله وهو اشارة الى ان من قام من محله واستدبر القبلة لا ياتي بسجود السهو وان كان لم يخرج من المسجد بعد وذكر ايضا بعد هذا انه ياتي بهما قبل ان يتكلم ويخرج من المسجد وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ وان تكلم وخرج من المسجد لا ياتي بسجدتي السهو لانه خرج عن حرمة الصلاة على البتات وبقاء حرمة الصلاة شرط لادائهما ولا تفسد صلاته لان سجدة السهو ليست بركن بل هي واجبة وترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة كذا في الذخيرة وقوله اذ هو المعتمد يشير الى ان سجود السهو بعد السلام او السلامين على اختلاف الروايتين وكل منهما مروي عن الثقات لا قبل السلام كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى قال في الهداية وهذا الخلاف في الاولوية ولو فعل ذلك قبل السلام جاز

وذاك ان قدم او ان اخرا ۔ ركنا او الركن اذا ما كررا
كواجب يترك او يغير ۔ في السهو لا في العمد حيث يصدر
مثل ركوعه اذا ما قدما ۔ على قراءة لذاك حيثما
ثالثه اخرها ان يزد ۔ اذ لم يقم فيها على التشهد
وكالركوعين كذا في الجهر ۔ في السر مثل عكس هذا الامر
كل بترك واجب قد اولا ۔ كتركه منها القعود الاولا

الاشارة بذلك الى وجوب السهو اي يجب ان قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره وقوله في السهو قيد للجميع اي اذا فعل شيا مما ذكر سهوا لا عمدا اذ لا سجود في العمد اذ موجبه الاثم لان العمد لا ينجبر بالسجود لانه اثم عظيم وقوله مثل ركوعه شروع في الركعة الثالثة في امثلة ما ذكره اي الركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب وكذا تاخير القيام في الركعة الثالثة

ان زاد على التشهد ولو بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وكالركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب وكالجهر فيما يخافت وعكسه واختلفوا في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلاة وقد تقدم ونقل عن شرح مختصر الكرخي ان المنفرد اذا جهر فيما يخافت او عكسه لا سهو عليه وعن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ان المنفرد في الصلاة السرية لا يخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد سجود السهو اذا جهر فيما يخافت سهوا وقوله كل بترك واجب الخ اى كل ما ذكر من الامثلة يؤول الى ترك الواجب لان التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل كما ذكره الزيلعي وقوله كترك منها اي من الصلاة القعود الاول مثال لترك الواجب وفي المحيط لو قعد فيما يقام او عكسه او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين او في احدهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او التشهد او ترك تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان والقومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا ولم تتم لزم سجود السهو ولو قرا الحمد في الاوليين مرتين او قرا اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يسجد لانه اخر السورة عن موضعها ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرا سورة طويلة ولو قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة يقرا الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرا بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها لا ولو قرا في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد ولو ترك بعض التشهد سجد ولو قرا في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرا في التشهد ان بدا بالقراءة سجد ولو تشهد في ركوعه او قيامه او سجوده لا يسجد ولو تشهد في محله مرتين لا يسجد كما اذا قرا الفاتحة مرتين في الاخريين

ولم يجب هذا بسهو المقتدي … بل ان سها الامام ذا ان يسجد

اي لا يجب سجود السهو بسهو المؤتم لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب الاصل تبعا ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقارنا لسلام الامام فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود لانه منفرد فيما يقضي وقوله بل ان سها الخ يعني ان المقتدي انما يسجد للسهو اذا سها الامام وسجد للسهو والا لا يسجد

ويسجد المسبوق مع امامه … وبعده قام الى اتمامه

يعني ان المسبوق يسجد مع الامام تبعا له وبعده يقوم الى اتمام صلاته

ومن سها عن القعود الاول … ان يذكر المتروك من ذا الفعل

عاد اذا كان هنا اليه … ادنى ولا سهو اذن عليه

وحيث لم يكن اليه اقربا … قام وللسهو السجود اوجبا

يعني ان سها عن القعدة الاولى في الفرض الرباعي او الثلاثي وتذكر ان كان الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عن الارض عاد ولا يلزمه سجود السهو وان لم يكن الى القعود اقرب قام ووجب عليه سجود السهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح ذكره الزيلعي وانما قيدنا بالفرض احترازا عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الاخيرة من الفرض حتى يعود اليها لا محالة ما لم يستتم قائما

لكن في الاخير من قعود … ان لم يقيد ذاك بالسجود

فانه بعد القيام يقعد … وبعده للسهو شرعا يسجد

وان

وان يكن بعد القيام سجدا فقرضه يعود نفلا ابدا

وحيثما ضم لسهو خامسه ان شاء ضم في الرباعي سادسه

يعني ان سهى الامام او المنفرد عن القعود الاخير بان قام الى الخامسة في الرباعية والى الرابعة في الثلاثية او الثالثة في الثنائية فانه يقعد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته و يسجد بعد ذلك للسهو لانه اخر فرضا وان سجد صار فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلاته عند محمد ثم على قولهما يضم في الرباعي سادسة ان شاء لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم فلا شيء عليه ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بسجود السهو وان اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوط عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدائه حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم ذكره الزيلعي وهذا الضم في الرباعي واما في الثلاثي الصاير اربعا فلا يضم اذ الثلاث بضم الرابعة تحولت الى النفل فحصل النفل تاما وكذا في الثنائي الصاير ثلاثا لا يضم لان التنفل بان بعد سنة الفجر بعد طلوع الفجر مكروه

وفي القعود آخرا ان يقعد وقام ساهيا هنا فليعد

مسلما ان كان لم يقيد بسجدة وانه ان يسجد

يتم فرضه وضم سادسه في ذات اربع لهذي الخامسه

وانه يلزمه السجود لسهوه اما الذي يزيد

يعني ان في القعدة اخر الصلاة اذا قعد الامام او المنفرد ثم قام سهوا فانه يعود الى القعدة الاخيرة وياتي بالسلام ما لم يسجد فان سجد يتم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلاة لانه ليس بفرض كما تقدم ويضم في الرباعي سادسة لتصير الركعتان نفلا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيرا بان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها وقيل يضم لان النهي عن النفل العصري وقوله يلزمه السجود اي ان الذي قام ساهيا بعد القعود آخر الصلاة يلزمه سجود السهو جبرا للنقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان الفرض بترك السلام عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به الفرض والنفل وفي فتاوى قاضي خان لو لم يضف سادسة لا يسجد للسهو لان محله آخر الصلاة وقد انتقل الى التطوع ولم يتم والناظم بقيد هنا بقوله ان شا كالمسألة التي قبلها الما ذكره صدر الشريعة من ان ضم السادسة في هذه المسألة لا زمه في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبران نقصه بالسجود بعد الركعتين فلو قطعهما يلزم ترك السجود الجابر انه لم يعد له و اداؤه على غير الوجه المسنون انه على خلاف تلك المسألة فانه لا جبران فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى ونقل عن الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدي بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده ولا ينتظره وقوله اما الذي يزيد شرط جوابه في قوله

من ركعتيه فهو نفلا يجري فلم ينب عن سنة للظهر

من في من ركعتيه بيانية يعني الزائد وهو الركعتان فانه يجري نفلا اي هو نفل فلا ينوب عن سنة الظهر اي لا تنوب الركعتان الزائدتان عن سنة الظهر وكذا العشاء لان المواظبة على السنة بعدهما لم تكن الا بتحريمة مقصودة

وقوله ومن به في الركعتين يقتدي ... صلاهما وههنا ان يفسد
قضاهما وان لسهوه سجد ... في النفل لا يبني وذا هو الاسد
وان بنى صح وحيث سلما ... شخص عليه السهو قد تحتما ١
فذاك في الصلاة ان لم يسجد ... وحيث لم يسجد فما فيها يعد

يعني انه في الصورة المذكورة اي فيما اذا ام ركعتين في الصلاة الرباعية اذا اقتدى به فيهما احد صلاهما فقط وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان الامام لما استحكم خروجه من الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة مبتداة وعند محمد رحمه الله تعالى يصلي ستا لانه المؤدي بهذه التحريمة وههنا اي فيما اذا اقتدى بالامام في الركعتين ان يفسدهما المقتدي قضاهما ولا يقضيهما الامام وقوله وان لسهوه سجد يعني اذا سجد للسهو في شفع النفل لا يبني عليه شفعا آخر لانه ان اعاد السجود في آخر الصلاة فقد ابطل ما فعل في وسطها وان لم يعد فقد اتى به في غير محله وان بنى صح لبقاء التحريمة واعاد السجود لانه في وسط الصلاة غير معتد به وقوله وحيث سلم الخ يريد به ان من عليه السهو اذا سلم فهو في الصلاة ان سجد للسهو ولا يخرج منها بسلامه وان لم يسجد فلا يعد في الصلاة فان سجد يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة وان لم يسجد لا هذا ولو سلم مصلي الظهر على الركعتين بتوهم اتمامها اتمها وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك كما في حديث ذي اليدين وفي الذخيرة اذا شرع في الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعد الفراغ من التشهد في الركعة الثانية كان عليه سجود السهو ونقل ذلك عن كثير من المشايخ ثم قال الفقيه ابو جعفر بلغني عن ابي القسم الصفار رحمه الله تعالى انه لا سهو عليه

ومرة اولى اذا ما شك في ... مقدار ما صلاه فليستانف
والشك ان يغلب فبالتحري ... اي غالب الظن عليه يجري
وههنا الظن اذا لم يغلب ... فالاخذ بالاقل عين المذهب
وانه فيما يظن اخرا ... لها قعوده غدا مقررا

يعني ان شك اول مرة انه كم صلى يستانف الصلاة لما روي عن ابن عمر انه قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد وقوله شك اول مرة هو الواقع في عبارات الفقهاء لكن قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط وقوله والشك ان يغلب يعني ان الشك اذا كثر عليه ياخذ بالتحري اي يجري على غالب ظنه لان في الاعادة في كل مرة حرجا قال عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم فليتحر الصواب هذا اذا غلب على ظنه شيء واذا لم يغلب على ظنه شيء فانه ياخذ بالاقل لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى او اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا كما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء على الاقل وهو متيقن فتبرأ ذمته بيقين وقوله وانه فيما يظن الخ يعني ان المصلي يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر الصلاة كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك انه صلى ثلاثا او اربعا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا ذكره الزيلعي وفي الذخيرة واذا وقع الاختلاف بين القوم والامام فقال القوم صليت اربعا وقالوا بل ثلاثا فان كان بعضهم مع الامام على يقين لا يعيد الامام الصلاة وان لم يكن على يقين اعاد بقولهم كذا في واقعات الناطفي وفي موضع آخر اذا كان مع الامام رجل واحد ترجح قوله بسبب

الامام

الامام ولا يعيد الصلاة وان لم يكن معه احد اعاد الامام الصلاة واعاد القوم مقتدين به واذا صلى الامام بقوم فاستيقن واحد منهم انه صلى ثلاثا والامام والقوم في شك فليس على الامام والقوم شيء لانه شك بعد الفراغ وانه غير معتبر ولا يستحب للامام الاعادة وعلى الذي استيقن بالنقصان الاعادة رجل صلى بقوم فلما سجد السجدة الثانية شك انه صلى ركعة او ركعتين فلحظ الى خلفه ليعلم ان قاموا قام وان قعدوا قعد لا باس به ولا سهو عليه

باب سجود التلاوة

ذي سجدة شرعا لدينا توجب | بكل شرط للصلاة يجسب
ما بين تكبيرين لا رفع يد | كذا بلا السلام والتشهد

اي سجدة التلاوة واجبة عندنا خلافا للشافعي فانها سنة مؤكدة عنده والباء في بكل للملابسة اي ملابسة كل شرط يعدمن شروط الصلاة فيشترط لسجدة التلاوة شروط الصلاة كالنية عند التكبير واستقبال القبلة وستر العورة والطهارة وما وقع هنا تبعا للوقاية وغيرها مشعر باشتراط الوقت ايضا وهو وقت القراءة فيجب على الفور لكن هذا قول ابي يوسف والاصح انها تجب على التراخي كما ذكره الزيلعي وغيره وتاخيرها ليس بمكروه على الاصح كما نقل عن التجنيس ويسن فيها الامام كما نقل عن المضمرات ويتقدم التالي ولا يرفعون رؤسهم قبله كما في المنية ويستحب ان يقوم قبلها وبعدها وقوله ما بين تكبيرين الخ يعني ان من اراد سجودها كبر من غير ان يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه بلا سلام ولا تشهد لان ذلك للتحليل المستدعي سبق التحريمة ولم توجد ثم التكبير عند الانحطاط والرفع سنة على ما في النهاية

مسبحا فيها وانها على | من اية معروفة من ذي تلا
اعراف رعد النحل اسرا مريم | والحج فيها الموطن المقدم
فرقان نمل سجدة كصاد | حم سجدة سد التعداد
والنجم وانشقت كذا اقعد | اقرا فتمام السجود سد

قوله مسبحا حال وعامله محذوف لدلالة المقام عليه اي يسجد التالي مسبحا في سجوده وهو ان يقول سبحان ربي الاعلى كما هو المعروف في السجود او يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وقيل يدعو بما يليق بتلك الآية فاذا قرأ آية مريم يقول في سجوده اللهم اجعلني من عبادك المنعم عليهم المهديين الساجدين لك الباكين عند تلاوة اياتك كما في الكشاف والاول اولى ولو لم يذكر شيئا اجزاه كما في المحيط وقوله وانها الخ اي هي واجبة على من تلا آية معروفة مشهورة من السور المذكورة بعد والاشارة الى السور وان لم يسبق ذكرها لقربها ذكرا او لحضورها ذهنا فكانها حاضرة وقد اشار الى تعدادها بتعداد الحاسب من غير عطف بقوله اعراف اي هي سورة الاعراف والرعد والنحل والاسرا ومريم وسورة الحج وموطن السجود هو الموطن المقدم لا غيره يعني اولها وهو احتراز عن الاية التي هي اخرها فانها ليست موطنا لسجود التلاوة خلافا للشافعي وسورة الفرقان وسورة النمل وسورة السجدة وهي الم السجدة وصاد وحم السجدة والنجم وسورة الانشقاق واقرا باسم ربك فهذه اربع عشرة اية يجب سجود التلاوة على من تلاها ممن يلزمه الصلاة فتجب على الاصم اذا تلاها والجنب والحدث والسكران لا على كافر او مجنون او صبي

اوحايض اونفسا وانما عدل عن نسق الوقاية في قوله على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف واولى الحج والفرقان الخ لما في عطف الاولى على التي والاخريات على الاخر من الفصل بالاجنبي وان صحح بان التعبير بالاولى عن الاوليات على حد وازواج مطهرة ليكون المتعاطفات على نسق واحد عطفا على الاخر باعتبار ظرفية الاوليات التي هي النصف الاول من الحج للاولى منها فليس الشيء ظرفا لنفسه وبعد تسليم هذا فهذا عبر بالاول كالآخر فما هنا اظهر كما لا يخفى

كذا على سامعها والمقتدي ... متبع امامه ان يسجد
فمن به في ركعة اخرى اقتدى ... فانه بعد الصلاة سجدا
مثل المصلي والذي ليس معه ... تلا وفي صلاته قد سمعه

اي كما تجب سجدة التلاوة على من تلاها تجب على من سمعها ولو غير قاصد وكذا لو سمعها من لا تجب عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون او حيض او نفاس فتجب عليه ولا تجب على من سمعها من نايم او مغمى عليه بخلاف السكران فانها تجب على من سمعها منه قال الزيلعي ولو سمعها من طوطي لا يجب عليه وكذا لو تلاها عند نايم او اصم او متشاغل لم يسمعها لا تجب عليه كما نقل عن المضمرات وقوله والمقتدي متبع الخ اي ان المقتدي يسجدها اذا سجد الامام وان لم يسمعه فمن به اقتدى في ركعة اخرى بان سمعها من الامام ولم يسجد ثم اقتدى بالامام في ركعة اخرى غير الركعة التي تلاها فيها فانه يسجد بعد الصلاة مثل المصلي اذا سمعها من ليس معه في صلاته سواء كان التالي مصليا لا معه او لم يكن مصليا فان السامع يسجدها بعد الصلاة فقوله والذي ليس معه اسمية وقعت حالا من المصلي والتقدير ان المقتدي في ركعة اخرى في انه يسجد بعد الصلاة يشبه المصلي في حال كون الذي ليس معه في صلاته تاليا في حال كون المصلي قد سمع ذلك التالي فالجملة الاولى اسمية والثانية فعلية مقرونة بقد وكلاهما حالان

وان بتلك الركعة الشخص اقتدى ... من بعد ما الامام قد سجدا
فلا سجود مطلقا وليتبع ... ان قبله اقتدى وان لم يستمع

اي وان سمعها من ذلك الامام ولم يسجد لها ثم اقتدى به في اخر تلك الركعة التي تلاها فيها الامام بعد ما سجد الامام لها فانه لا يسجد مطلقا لا في الصلاة ولا بعدها لانه لما ادرك تلك الركعة ادرك ما تعلق بها حكما فصار مدركا للسجدة شرعا بادراك تلك الركعة وان اقتدى به في تلك الركعة قبل ما سجد الامام لها فانه يتبع الامام ويسجد لها معه وان لم يسمعها من الامام هذا وما في المتون من الاطلاق يشعر بانه يسجد للتلاوة في الجمعة والعيدين لكن قال في الخلاصة في زماننا لا يسجد للتلاوة في الجمعة والعيدين ونقل عن شمس الايمة الحلواني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ياتي بها فيهما للتفرقة ويكره ان يقرا ما فيه اية سجدة فيهما كما في صلاة يخافت فيها كذا في المحيط ولو قرا اية سجدة او سمعها راكبا كفاه الايما وكذا لو قرا راكبا فتركها ثم ركب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قرا فركب لا يجوز الايما

وخارجي سامع فليسجد ... لا غيره اذا تلاها المقتدي

اي اذا تلا المؤتم اية السجدة لا يسجدها احد الا من سمعها خارج الصلاة فلا يسجدها التالي ولا الامام ولا باقي المامومين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المؤتم محجور عليه في القراءة فلا

فصار مدركا لتلك السجدة شرعا بادراك لتلك الركعة صح

توجه

توجب تلاوته السجدة وعند محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب

وليس تقضى سجدة الصلاة   خارجها اصلا لدى الثقاة

اي سجدة التلاوة التي وجب اداؤها في الصلاة ولم يؤدها بالركوع والسجود بان قرا تلاوت ايات بعدها لا تقضى خارج الصلاة وان اساء بتركها وفي هذا اشارة الى انها تجب في الصلاة على الفور كما ذكره الزاهدي وانما لا تقضى خارجها لانها صارلها مزيد قوة حيث وجبت بقراءة تعلق بها جواز الصلوة ولا يتادى الكامل بالناقص

ثم ركوع بلا توقف   ينوب عنها في الصلاة فاعرف

اي ان ركوع الصلاة بلا توقف بين قراءة السجدة وبينه بمقدار ثلاث ايات ينوب عن سجدة التلاوة لان المقصود منها الخضوع وهو يحصل بالركوع وعنه ان السجود افضل وفي الظهيرية ولو تلا اية سجدة وركع لصلاته على الفور او سجد تسقط سجدة التلاوة نوى في سجوده او لم ينو وكذا لو قرا بعدها ايتين او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينوها واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام خواهر زاده لابد من النية فيه حتى ينوب عنها نص عليه محمد وان قرا بعد اية السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع الفور وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات وفي النوادر لو قرا الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فركع بعضهم وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وتجزيه سجدته عنها ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة

وسجدة تكفي اذا تكررا   في مجلس وسامع يعتبر

مجلسه فان تنقلا   من غصن لمثله تبدلا

ومثله ايضا اذا ما سدى   ثوبا من التبديل شرعا عدا

اي اذا كرر التالي اية سجدة في مجلس كفته سجدة واحدة لان المجلس متحد فيتداخل التلاوات فلو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها لا تجب عليه لان المجلس لا يتبدل بالاطالة فان عمل في المجلس عملا يسيرا كان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا لا تجب ثانيا لان هذا لا يعد قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا او نام مضطجعا او باع سجد ثانيا لان المجلس يصير مضافا الى ذلك عرفا الا ترى اذا جلس للدرس يقال مجلس علم فاذا اشتغل بالبيع يقال مجلس بيع ولذا ينقطع به المجلس في حق بطلان المخيرة ولو كررها راكبا غير مصل تتكرر لان سير الدابة يضاف اليه بخلاف السفينة ولو كررها في الصلاة في ركعة او ركعتين لا تتكرر وقوله وسامع يعتبر الخ اي يعتبر في السامع مجلسه فلو اتحد مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع والانتقال من غصن الى غصن تبديل للمجلس لتبدل المكان حقيقة وكذا اذا سدى الثوب يجعل سداه على اخشاب مع المجيء والذهاب

وترك اية السجود كرها   ان وحدها لا عكس وغيرها

ان ضم يندب كذا يستحسن   اخفاؤها عن سامع فيحسن

اي بكره ترك اية السجدة وحدها بان يتركها ويقرا باقي السورة لا عكسه بان يقراها وحدها ويترك الباقي ونقل عن الكرماني ان من قرا ايات السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل واحدة منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم غيرها اليها لانه ابلغ في اظهار الاعجاز واستحسن اخفاؤها عن السامع اذا ظن التالي انه لا يسجد او يشق عليه تحرزا عن تاثيم المسلم فلو كان السامع بخلاف ذلك ينبغي اظهارها كما في المحيط.

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام للمرض   قبل الصلاة او اذا فيها عرض

فانه صلى مع القعود   موديك الركوع والسجود

اي اذا تعذر القيام في الصلاة للمرض سواء كان المرض عرض له قبل الصلاة او فيها فانه يصلي قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا ابطا البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قولهما فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته على الوضوء بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير فيه او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي ما قدر عليه ثم يقعد ان عجز وهذا اختيار الحلواني نقله الزيلعي.

وان تعذرا مع القيام   اومى براسه بلا ملام

مع القعود ذا اذا ما قدرا   وان بدونه هما تعذرا

بذين الايماء مع القعود   اولى وزاد الخفض في السجود

اي ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اوما براسه مع القعود اي قاعدا ان قدر على القعود وان تعذر اي الركوع والسجود ولم يتعذر القيام فالايما بالركوع والسجود مع القعود اولى من الايما قايما لقرب القعود من الارض وزاد الخفض في السجود اي يكون سجوده اخفض من الركوع لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا ما ينوب عنهما.

من غير ان يرفع للسجود   شيئا وان يعجز عن القعود

اذن على الجنب يقينا صلى   او ظهره وان هذا اولى

اي لا يرفع شيئا ليسجد عليه لانه عليه الصلاة والسلام عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك وقوله وان يعجز الخ اي ان عجز عن القعود صلى على جنبه الايمن او الايسر او على ظهره وهذا اولى اي الاستلقاء على الظهر لان ايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة والذي على جنبه يومي الى جهة قدميه.

موجها وصحة الايماء   بالراس دون سائر الاعضاء

موجها حال من ضمير صلى اي صلى على جنبه او ظهره موجها وجهه نحو القبلة بان يكون رجلاه اليها لكن يقامان يسيرا لان مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعه ليصير

وجه

وجهه الى القبلة فيما اذا استلقى على ظهره والايما بالرأس دون ساير الاعضا وهو تصريح بما يفيد
الحصر اذ هو من قبيل الكرم في العرب خلافا لزفر

لكنما الايماء ان تعذرا　　لم تسقط الصلاة لكن اخرا

اي ان تعذر الايما لم تسقط الصلاة عنه لكن اخرها ويقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر
من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب
الهداية ونقل قاضيخان الاصح انه لا قضا في الزايد يوم وليلة وفي المحيط ان عجز عن الايما
فمات فلا شيء عليه ولا يلزمه فدية وان برا وصح يلزمه القضا

ومن يكون في الصلاة قاعدا　　وكان راكعا بها وساجدا
وصح قائما بنى واستانفا　　موم هنا ولا يروم الاضعفا

اي ان كان قاعدا في الصلاة يركع ويسجد فيها وصح فيها اي زال المرض فانه يبني قائما حيث قدر
على القيام وقوله واستانف الخ اي يستانف الموم اذا صح في الصلاة ولا يروم الاضعف
يبني عليه لان بنا الاقوى على الاضعف غير جايز اذ لا يجوز اقتداء الراكع بالموي فكذا البنا

وصح قاعدا بغير عذر　　صلاته في الفلك حيث تجري
لا حال ربط بشط البحر　　فلم تجز اذن بغير عذر

اي جازت الصلاة قاعدا بغير عذر في الفلك وهي تجري والا فضل القيام ان قدر وهذا عنده
وقالا لا يصح واما في الفلك المربوط في الشط فلا يجوز قاعدا بغير عذر اجماعا واما في الفلك
المربوط في لج البحر فان تحرك شديدا فكالجاري وان قليلا فكالساكن على ما نقل عن الكفاية

ومن يجن او عليه يغمى　　يوما وليلة فذاك حتما
لفايت عليه فيهما قضى　　لا اذ يزيد ساعة ما قد مضى

اي ان جن او اغمي عليه يوما وليلة فانه يقضي ما فات وان زاد على اليوم والليلة قدر ساعة
اي زمان قليل لا يقضي ما فاته هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى
يقضي الا ان يزيد عليهما قدر وقت صلاة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو ست
صلوات ولو زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضا وان طال ومن قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لا صلاة عليه كما في الكافي كذا في الدرر

باب المسافر

السفر لغة قطع المسافة والمراد به هنا ما سيذكره وهو الذي تتغير به الاحكام من نحو قصر الصلاة
واباحة الفطر وامتداد مدة المسح على الخفين ثلاثة ايام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط
الاضحية وعدم خروج المراة بغير محرم

مفارق البيوت من مقامه　　وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام　　مع الليالي تلك بالتمام
وهي التي تقطع بالسير الوسط　　بذلك القدر على هذا النمط
كسير راجل كذا سير الابل　　والفلك حيث الريح فيها يعتدل

اي المسافر من فارق البيوت من مقامه اي موضع اقامته سواء كان بلدة او قرية قاصدا ان

يسير مسافة ثلاثة ايام بلياليها والمراد بمسافة ثلاثة ايام بلياليها مسافة تقطع في ذلك
القدر بالسير الوسط وهو سير الراجل اي الماشي وسير الابل وهذا في البر سواء كان في السهل
او الجبل اذ المعتبر في كل ما يليق به فيعتبر ثلاثة ايام بلياليها في الجبل وان كانت تلك المسافة
في السهل تقطع بما هو دونها فغني بيان السير الوسط عن ذكر السير في الجبل كما لا يخفى واما
السير الوسط في البحر فهو سير السفينة اذا اعتدل الريح غير عاصفة ولا ساكنة فلو كان لموضع
طريق في الماء يقطع مع اعتدال الريح في ثلاثة ايام وطريق في البر يقطع في الاقل فان ذهب
في الماء كان رخصة السفر وفي البر لا ولو كان بالعكس انعكس الحكم وكذا في مصر له طريقان
احدهما يقطع في يوم والاخر في ثلاثة ايام ان اخذ في الطريق الاول لا يقصر وفي الثاني
يقصر وهو على قياس ما تقدم في الجبل والمراد من مفارقة بيوت مقامه مفارقتها من الجانب
الذي خرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت واختلفوا في قدر الانفصال عن المصر قال
التمرتاشي الاشبه ان يكون قدر غلوة وانما جازت الجمعة بفناء المصر وان كان منفصلا عن المصر
بهذا المقدار لانه ملحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلاة ليس منها كما في شروح الهداية
والمراد بقصد المسافر السير الارادة المقارنة لما عزم عليه فلو خرج لطلب آبق او خرج الامير مع
الجيش لقصد العدو ولم يعلم اين يدرك فلم يقصدوا مسافة الثلاثة ايام لا يكون واحد منهم
مسافرا ولو طاف جميع العالم وكذا لو قصد ولم يقارن قصده الفعل فالمعتبر في حق تغير الاحكام
بالسفر اجتماع القصد والمقارنة بخلاف الاقامة فانها ترك الفعل اعني السفر ويكفي مع الترك مجرد
القصد ثم اذا غلب على ظنه انه مسافر وفارق بيوت المصر كان مسافرا ويكفي غلبة الظن ولا
يشترط فيه اليقين ذكره الزيلعي وقوله وهي التي الخ يعني ان المراد بمسافة ثلاثة ايام مسافة
من شأنها ان تقطع بالسير الوسط في ثلاثة ايام من اقصر ايام السنة كما ذكره الزيلعي وغيره
ثم المعتبر ان يكون المسافة بحيث تقطع في ثلاثة ايام بالسير الوسط اعني مشي الاقدام والابل
وكذا مشي البقر بجر العجلة كما في شروح الهداية فلو سار سير البريد فقطع مسافة ثلاثة ايام
في يوم واحد كان مسافرا فيقصر ويفطر كما نقله في فتح القدير والمسافة في الحقيقة هي ثلاثة
ايام والليالي انما هي للاستراحة لان المسافر لا يمشي دائما بل يمشي تارة ويستريح اخرى وذكر الليالي
متابعة لما في النقاية واكثر المتون ولذا لم يذكر في بعضها وعلى هذا لو بكر في اليوم الاول الى الزوال
فبلغ المرحلة فنزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر ومشى في اليوم الثاني الى الزوال ونزل ثم بكر في
اليوم الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا بالنية فيقصر الا ظهر
اليوم الثالث على الصحيح اذ السير في بعض النهار كاف كما في المحيط وعن ابي يوسف مسافة
السفر يومان والاكثر الثالث وعند الشافعي رحمهم الله تعالى يوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه الصلاة
والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها اذ اللام للاستغراق فلو كانت المدة
اقل لانتقضت الكلية ولا يجوز ان يتعلق الظرف بالمسافر اذ يفوت تقدير مدة المسح ويأباه مقابلة
وكون التقدير بمسح ثلاثة اذا كان السير كذلك خلاف الظاهر لكنه يشكل بما قدمناه من سير البريد
مسافة الثلاثة في يوم ومن وصل وقت الزوال من اليوم الثالث اذ كل منهما مسافر لم يمسح ثلاثة
كما ذكره ابن الهمام ولو خرج العبد مع المولى فان اخبره انه يسير مدة السفر يقصر وان لم يخبره فهو

على

على ما كان مقيما او مسافرا لعدم المغير فى حقه وكذا الاسير مع من اسره والاصل ان من هو مولى عليه فالعبرة لنية المولى عليه كالمراة والعبد والجندى مع الامير والاجير مع المستاجر والغريم مع المديون

فيقصر الفرض الرباعي الى ... ان يدخل المقام اوان يحصلا
نية ان يقيم نصف شهر ... ببلدة اوقرية او بـر
بان نوى يقيم فى الصحراء ... بدارنا وهو اذن خباىٔ

نسخ ذ وصا

اى ان المسافر يقصر الفرض الرباعي وهو الظهر والعصر والعشاء ولا يقصر فى الثنائى والثلاثى ففرض المسافر فى الرباعى ركعتان عندنا فيقصر الى ان يدخل مقامه الذى خرج منه الى سفره بلدة كان او قرية كما تقدم او الى ان يحصل له نية الاقامة بان ينوى انه يقيم بمكان هو موطن الاقامة له بان يكون موطن الاقامة بلدة او قرية واحدة اذا كان المسافر غير خباىٔ او ينوى الاقامة بصحراء دارنا اذا كان خبائيا وكذا غير الخبائي يصير مسافرا ايضا اذا خرج من بلدة او قرية بنية السفر ثم عزم ان يعود اليها قبل ان يستكمل مدة السفر فانه يصير مقيما بمجرد العزم وان كان فى المفازة بعد فما هنا من الاطلاق تبعا لما فى النقاية والوقاية واكثر المتون والاحسن فى الضابط كما فى فتح القدير انه لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده او قريته قبل استكمال مدة السفر ولو فى المفازة او يدخلها بعد الاستكمال او يدخل غيرها فينوى الاقامة ان كان بلدة او قرية واحدة خمسة عشر يوما فصاعدا وليس ذلك فى دار الحرب ثم يتفرع على هذا انه اذا نوى الاقامة فى اقل من خمسة عشر يوما لا يكون مقيما وكذا اذا نواها فى غير بلدة او قرية بان نواها فى المفازة لكن قال فى الكافي ان هذا اذا سار ثلاثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلاثة يصح نية الاقامة وكذا ذكره الزيلعي ايضا وانما قيد البلدة والقرية بقوله واحدة لانها لا تكون فى مكانين لانها لو جازت فيهما لجازت فى الاكثر دفعا للتحكم واللازم باطل لانه يودى الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر فى المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته لانه يقال فلان يسكن فى محلة كذا اذا كان نهارا فى الاسواق هذا اذا كان كل من المكانين اصلا بنفسه فان كان احدهما تبعا للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخوله احدهما ايهما كان لانها كمكان واحد ذكره الزيلعي وغيره فالضابط إذن ان المسافر من غير اهل الاخبية يصير مقيما بدخوله مقامه او بالعزم على الرجوع اليه قبل استكمال مدة السفر او نية الاقامة فى بلدة او قرية ليست بدار الحرب ولا تصح نية الاقامة فى الصحراء اذا سار من مقامه ثلاثة ثم نوى واما اذا سار من مقامه دون ثلاثة ثم نوى تصح نية الاقامة فى الصحراء هذا واما اهل الاخبية جمع خباء والنسبة اليه خبائى وهم الاعراب والاتراك والاكراد وسائر الطوائف على المراعي فتصح منهم نية الاقامة فى الصحراء بدارنا وفى شرح الهداية للجلالي ذكر فى المبسوط اختلف المتاخرون فى الذين يسكنون الاخبية فى دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا فى موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون وعلل فيه بوجهين الاول ان الاقامة اصل والسفر عارض فيحمل حالهم على الاصل

والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان قدر مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل انتهى ونقل في الذخيرة مثل هذا عن شمس الائمة قال هو الصحيح ثم قال وروي عن ابي يوسف في الرعاة اذا كانوا يطوفون في المفاوز وينتقلون من كلأ الى كلأ ومعهم خيامهم واثقالهم هم مسافرون حيث نزلوا وطافوا الا اذا نزلوا في مرعى كثير الكلأ ونصبوا الخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما استحسن ان اجعلهم مقيمين وآمرهم بالاكمال قال في فتح القدير لابد من تقييد سفرهم بان يقصدوا في الابتداء موضعا مسيرة ثلاثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التي كانت لهم اما من ليس هو من اهل البادية فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة وفي الذخيرة عسكر المسلمين اذا قصدوا موضعا ومعهم اخبيتهم وفساطيطهم ونزلوا بمفازة في الطريق ونصبوا الاخبية والفساطيط وعزموا بها على الاقامة خمسة عشر يوما لا يصيرون مقيمين لما انها حمولة وليست بمساكن انتهى

لا دار حرب او بدار البغي ... محاصر المثل من لا ينوي
مع طول مكثه واذ يتم ... ويعقد الاولى هنا سيتم
فرض وما زاد هنا تنفل ... لكن اساء والفرض شرعا يبطل
ان يترك القعود عنه الاولى ... وكلها عاد اذن تنفلا

اي لا يقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب سواء كان محاصرا لهم او لا ولا يقصر ايضا عسكر نوى الاقامة بدار اهل البغي حال كونه محاصرا للبغاة لان العسكر في دار الحرب ودار البغي متردد بين القرار والفرار فتصير نية الاقامة كنيتها في المفازة والجزاير فلا تقطع قصر الصلاة كما قدمنا ولذا قالوا من دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا في البيوت داخل المدينة تصح نية الاقامة وان كانوا في الفساطيط خارجها لا تصح لان الابنية موضع الاقامة دون الصحراء وروي انه عليه الصلاة والسلام اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة وقوله مع طول مكثه قيد للنفي لا للمنفي اي كذا من طال مكثه مع عدم نية الاقامة بان كان في بلدة او قرية ولم ينو الاقامة فانه يقصر ايضا لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال ارتج علينا الثلج بادربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نقصر وارتج بالمثناة والجيم فلا يقصر من لم ينو شيئا ولو بقي سنين بان يقول غدا اخرج او بعده لان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمة ذكره الزيلعي وقوله واذ يتم الخ يتم الاول بضم حرف المضارعة من اتم والضمير فيه للمسافر والثاني بالفتح من تم وفاعله قوله فرض يعني لو اتم المسافر وقعد القعدة الاولى تم فرضه لكنه اساء لانه خلط النفل بالفرض قصدا وترك ما هو الواجب من القصر كما في الخلاصة واخر السلام عن موضعه وترك تكبيرة الافتتاح للنفل وح يكون ما زاد على الركعتين نفلا وقوله والفرض شرعا يبطل الخ يعني اذا اتم المسافر الاربع ولم يقعد القعود الاول بطل فرضه لتركه القعدة الاولى وهي فرض وانقلب الكل نفلا وعن الحسن افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها

بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر هذا واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في الدرر

مسافر يؤم المقيم … في وقتها يلزم التتميم

لا بعده فلم يكن يؤمه … والفرض في العكس هنا يتمه

هذا المقيم والامام يقصر … مسلما وقائلا ما يؤثر

ان تموا فانني على سفر … فالقول ندب قد اتى به الخبر

يعني ان اقتدى المسافر بالمقيم في وقت الصلاة صح اقتداؤه ويلزم المسافر ان يتم الصلاة اربعا لان قصد الاقتداء المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل وقوله لا بعده اي لا بعد الوقت اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في الرباعية كان يكون الامام مقيما والمقتدي مسافرا وفاتهما فرض الظهر وقاما ليقضيا فلا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم هنا لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام واما في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني لان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وانما قيدنا بالرباعية لان اقتداء المسافر بالمقيم في ما لا يتغير بالسفر كالفجر والمغرب يصح في الوقت وبعده وقوله والفرض في العكس الخ اي ان اقتدى المقيم بالمسافر اتم المقيم سواء كان في الوقت او بعده لان حال المقيم لا يتغير وانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت او بعده كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك الامام في اول صلاته وفرض القراءة صار مودى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا وان قرا الامام في الشفع لانه ادرك قراءة نافلة وقوله والامام يقصر يعني ان الامام المسافر يقصر ويندب ان يقول تموا صلاتكم فاني مسافر لانه عليه الصلاة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر والسفر في الحديث بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصحب وصاحب

والوطن الاصلي بالمثل بطل … لا دونه او سفر اذا حصل

ومبطل لوطن الاقامه … المثل اذ يجعله مقامه

والوطن الاصلي ايضا والسفر … فالكل مبطل بهذا يعتبر

الوطن الاصلي هو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه وموطن الاقامة البلد او القرية التي نوى ان يقيم بها خمسة عشر يوما من غير ان يتخذها مسكنا فالوطن الاصلي يبطل بوطن مثله فاذا كان لرجل وطن اصلي ثم اتخذ وطنا اخر وطنا اصليا بان انتقل اليه باهله وعياله سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل موطنه الاصلي الاول حتى لو اتفق ان دخله مسافرا لا يصير مقيما بمجرد الدخول بل بنية الاقامة كساير المواضع التي ليست وطنا له لانه بطل بمثله اعني الوطن الاصلي الثاني ولا يبطل بوطن دونه اي لا يبطل الوطن الاصلي بوطن دونه كوطن الاقامة اذ الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله لا بما هو دونه فلو خرج من وطنه

تأهل

الاصلي واتخذ وطن اقامة في موضع تصح فيه نية الاقامة ثم عاد الى بلده الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول اذ هو لم يبطل بما هو دونه وكذا لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر فانه اذا عاد من سفره اليه كان مقيما بمجرد الدخول ايضا ولا يحتاج الى نية الاقامة واما وطن الاقامة ويسمى وطن السفر فانه يبطل بمثله سواء كان بينهما مدة سفر اولا كما اذا خرج الخراساني المتوطن ببغداد وطن اقامة الى القصر وبينهما مسيرة ليلتين ونوى الاقامة فيه فانه يبطل به وطنه ببغداد اذ هو مثله فلو خرج منه الى الكوفة وبينهما مسيرة ليلتين ايضا بلا اقامة ثم خرج منها الى بغداد اتم الصلاة في هذه المدة لان القصر صار وطن اقامة ولم يبطل بوطن اصلي ولا وطن اقامة ولا انشاء سفر كذا نقل عن المحيط ويبطل وطن الاقامة بالوطن الاصلي لانه فوقه وكذا اذا سافر عنه اي انشا سفر ثلاثة ايام كما في شرح الهداية للجلالي فانه لا يصير مقيما اذا عاد اليه الا بالنية هذا ولم يذكروا وطن السكنى وهو الوطن الذي نوى فيه الاقامة اقل من نصف شهر لانه لا يعتبر اذ لم يثبت به حكم الاقامة بل حكم السفر باق فيه ولو انتقل باهله وعياله الى بلدة وبقي له دور وعقار في الاول قيل يبقى الاول ايضا وطنا له اصليا كالثاني قال الجلالي واليه اشار محمد في الكتاب

ولا يغير الفوايت السفر ولا يغير الفوايت الحضر

يعني ان السفر والحضر لا يغيران الفايتة فلو قضى المسافر في سفره صلاة رباعية فاتته في الحضر قضاها اربعا ولو قضى الحاضر صلاة ظهر مثلا فاتته في السفر قضاها ثنتين لان القضا على حسب الادا بخلاف المريض الذي يصلي بالايما مثلا اذا قضى صلاة الصحة فانه يقضيها بالايما لعدم تكليف ما ليس بالوسع ويقضي [illegible] بالركوع والسجود ما فاته في المرض اذا كان يومي لو صلى في المرض لان الرخصة للعجز ولا عجز في زمن الصحة

ويستوي الاخيار والفجار في كل ما ترخص الاسفار

يعني ان الفاجر والطايع في رخصة السفر سوا فمن سافر في طاعة كالحج او طلب العلم وزيارة الابوين كمن سافر في الخروج على الامام كالعبد الآبق والمراة المسافرة بغير محرم على السوا في رخص السفر من المسح ثلاثة ايام بلياليها وقصر الصلاة واباحة الفطر ونحوها ثم الرخصة كما بين في الاصول قسمان رخصة تخفيف وتيسير كالافطار ورخصة اسقاط اي اسقاط ما هو العزيمة اصلا كالقصر فالرخصة مطلقا ما بني على اعذار العباد

باب صلاة الجمعة

مناسبة هذا الباب لما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان هذا خاص بتنصيف الظهر وما قبله عام في كل رباعية ورتبة العام التقدم اذ التخصيص بعد تعميمه وهي فرض مبتدا لا تنصيف الظهر بعينه فالمراد بالتنصيف ان نسبتها النصف مع الظهر وهذا توجيه ما وقع في شرح الاكمل كما اشار اليه بعض الفضلا والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكنة والقرا يضمها وفرضيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله سواء كان المراد بالذكر الخطبة او الصلاة او المعنى الشامل لهما لان الامر بالسعي الى الشيء او الى شرطه المقصود لا لذاته بل الى ذلك الشيء دليل الافتراض وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في

مقاى

مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا زكاة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه واجماع الامة على فرضيتها وان اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت كما سيجي ولان الله تعالى امرنا بترك الظهر وهو فريضة لاقامة الجمعة فكانت اوكد فيكفر جاحدها لا محالة اروى البخاري عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسئل الله شيئا الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها واختلفوا فيها فقيل بين قعودي الامام وقيل بين العصر والمغرب وان معنى هو قائم يصلي يدعو مواظبا وقيل هي بعد طلوع الفجر قبل الشمس وقيل بعدها وقيل عند الزوال وقيل بعده والصحيح ما ثبت في صحيح مسلم عن ابي موسى الاشعري عنه عليه الصلوة والسلام انها ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم في الصلاة

الشرط في وجوبها السلامه ... للعين والرجل كذا الاقامه
في المصر والصحة والحريه ... فالكل من شروطها الجليه
كذلك البلوغ والذكوره ... فان يفت شرط من المذكوره
لكنه مع فقده صلاها ... فانه فرض اذن اداها

يعني شرط وجوبها سلامة العين والرجل فلا تجب على الاعمى عنده وان وجد قائدا وعندهما تجب ان وجده ولا تجب ايضا على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا المقعد وان وجد حاملا لعجزه عن السعي وكذا الاقامة بالمصر والصحة والحرية والبلوغ والذكورة فلا تجب على المسافر ولا على المقيم بقرية ولا على المريض والشيخ العاجز عن السعي كالمريض كما في الظهيرية ولا تجب على العبد قنا او مكاتبا او ماذونا واما الاجير فقد اختلف فيه وفي الخزانة انها تجب عليه لكن للموجر منعه عنها ولا تجب على الصبي لان البلوغ شرط الكل كالعقل ولا تجب على المراة للنهي عن خروجها الى الجامع وقوله فان يفت الخ يعني انه فقد شرطا من هذه الشروط لكنه مع ذلك صلى الجمعة كان مؤديا للفرض لان الرخصة للتخفيف ودفع المشقة فاذا صلاها مع فقد الشرط اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام فقوله فان يفت تفريع على كون كل من الشروط شرطا للوجوب لا للاداء لمقابلتها بما سياتي من شروط الاداء فحاصله انها حيث كانت شروطا لمجرد الوجوب دون الادا فمن سقطت عنه لعذر كالاعمى والمسافر والمقيم بقرية والمريض والعبد والمراة ممن هو اهل للوجوب في حد ذاته ومع فقد الشرط صلاها فانه يكون قد ادى فرضها ولا يدخل في هذا الصبي اذا صلى الجمعة اذ لا فرض عليه راسا اذ لا اهلية فلا حاجة في توجيه عبارة النقاية اعني قوله فان صلاها فاقدها الى جعل الاضافة عهدية والمراد ما عدا البلوغ كما قيل اذ المراد ان من فقد احد الشروط كان ذا فرض بان كان اهلا سقط عن فرضه بقرينة قوله تقع فرضا

والمصر للاداء شرعا يشترط ... تعريفه قالوا على هذا النمط
اعني الذي يضيق عن اهليه ... اكبر مسجد يكون فيه
او ما له مفت وفيه قاضي ... وحكمه بالشرع فيه ماضي

ما تقدم كان شرطا للوجوب وهذا شروع في شروط ادائها والمراد ما لا تصح الجمعة بدونه فمن ذلك المصر فلا تصح الجمعة في القرى والبوادي وذكر هنا للمصر تفسيرين كل منهما روي

عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول انه ما يضيق اكبر مساجده عن اهله اي بحيث يكون اكبر مساجده
لا يسع اهله والمراد من تجب عليه الجمعة منهم لا كل من يسكنه من النساء والصبيان والعبيد كما في شرح
الهداية للجلالي والثاني ما ذكره في الهداية من ان المصر ماله مفت وقاض ينفذ الاحكام والمدار
في ذلك تنفيذ الاحكام فاذا كان القاضي يفتي ويحكم ويقيم الحدود اغنى عن التعدد كما في فتح القدير
ولا يخفى ان الحكم الشرعي يعم الحدود والقصاص ايضا ولذا قال الجلالي ان عطف اقامة الحدود
على تنفيذ الاحكام من عطف الخاص على العام لزيادة خطرها اذ لا انتقام بدليل فيه شبهة وروي
عن ابي حنيفة ان المصر ماله سكك واسواق ورساتيق ووالي ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع
اليه في الحوادث قال وهو الاصح في فتح القدير وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس
فيها وال وقاض نازلان بلها قاض يسمى قاضي الناحية يأتيها احيانا فيفصل ما اجتمع فيها
من الاحكام وكذا الوالي والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم يوجد قرية اذ كل قرية
تحت الحكم وقد يفرق بين قرية لا يأتيها حاكم يفصل الخصومات حتى يحتاجوا الى دخول المصر
في كل حادثة وبين قرية يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ينبغي ان يصلي
اربعا بعد الجمعة ينوي آخر فرض ادركت وقته ولم اصل بعد فان لم تصح الجمعة وقعت
عن الظهر وان صحت كانت نفلا وكذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا
ينبغي ان يصلي ما قلنا وهذا مبني على الاختلاف في صحة الجمعة اذا تعددت في المصر وسيأتي
وعند الشافعي تجب الجمعة على اهل القرى اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون
رجلا هم احرار بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة :.

:. او الفناء وهو موضع يعد لما يكون من مصالح البلد :.

عطف على المصر اي شرط ادائها المصر او فناؤه وهو موضع يعد لمصالح البلد اي مصالح اهله
من ركض خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم قال الحلواني وفي المحيط اختلف الناس
في تقدير فناء المصر فقدره محمد بالغلوة وهي قدر ثلاثمائة ذراع الى اربع مائة وقدره
ابو يوسف ميلا او ميلين فانه روي عنه لو ان اماما خرج من المصر مع اهل المصر لحاجة
قدر ميل او ميلين فحضرته الجمعة وصلاها بهم اجزأته هذا وفي فتح القدير ومن كان
من مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه بان يأتي الى المصر فيصليها
واختلفوا فيه وعن ابي يوسف اذا كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا
فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وعنه انها تجب في ثلاثة فراسخ وفي الكافي
ان القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى الخروج منه قبل دخول وقتها لم تلزمه الجمعة
وان نوى الخروج بعده لزمته وقال الفقيه لا يلزمه ان نوى الخروج منه يومه :.

:. كذلك السلطان او ذو الامر منه بان ناب ووقت الظهر :.

اي كذلك شرط ادائها السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه او ذو الامر من السلطان اي المأمور
من جانبه بها وهو الامير او القاضي او الخطيب كما في شرح الهداية للاكمل وفي فتح القدير ولمأمور
السلطان بها ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي اذ لا يملك الاستخلاف
ما لم يؤذن له والفرق ان الجمعة مؤقتة تفوت بالتأخير فالامر بها امر بالاستخلاف مع العلم بان المأمور

بها عرض للاعراض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف والا كذلك القاضي ومن شروط
ادائها الوقت الظهر فتبطل بخروجه ؞

وخطبة وان تكن تسبيحة　　في الوقت فهي خطبة صحيحة

اي شرط ادائها ايضا الخطبة وان يكن قدر تسبيحة في الوقت عنده اي بعد الزوال وقالا
لابد من ذكر طويل يسمى خطبة ؞

كذا ام شروط الجماعة　　فلم تجز بدونها ذي الطاعة
وذي ثلاثة سوى من اما　　وانهم ان ينفروا اتمّا
ان كان من بعد السجود النفر　　لا قبله اذن تصلى الظهر

اي من شروط ادائها ايضا الجماعة فلا تصح بدونها وهي ثلاثة رجال سوى الامام عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى فان نفروا بعد سجود الامام بسجدة واحدة اتمها اي اتم الامام صلاة
الجمعة لان الجماعة شرط الانعقاد كالخطبة فلا يشترط دوامها لا قبله اي لا يتم صلاة
الجمعة ان نفروا قبل سجوده لان الجمعة وان انعقدت بالجماعة الا ان الانعقاد لا يتقرر
ولا يتم الا بتمام الركعة فتبطل الجمعة ان نفروا قبل سجوده وتصلى بالبنا للمجهول ؞

والاذن للناس عموما يشترط　　فلم تجز الا على هذا النمط

اي يشترط لادائها الاذن العام للصلاة بان يفتح باب الجامع او دار السلطان بلا مانع
لاحد من الدخول حتى لو اجتمع جماعة والسلطان وحشمه في داره واغلقوا الباب لا يجوز
لان صحة صلاة السلطان وغيره بالاذن العام كما في المحيط ؞

وجازت الجمعة في المواضع　　في المصر في القول الصحيح البارع

اختلف في جواز الجمعة في المواضع المتعددة في المصر فروى عن ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
انها لا تجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكونا كمصرين وكان ابو
يوسف يامر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان صلوا في مواضع متعددة صحت السابقة
وان لم تدر السابقة فسدتا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجواز في مسجدين واكثر كما في
شروح الهداية وظهر معذور كذاك غيره　　جماعة في المصر شرعا يكره

اي يكره ظهر المعذور وهو من لا يجب عليه السعي للجمعة كالمريض والمسافر والعبد وكذا
يكره ظهر غير المعذور وهو من يجب عليه السعي اليها بجماعة اي يكره ظهر هؤلاء
جماعة في المصر سواء صلوا الظهر قبل الجمعة او بعدها لان في ذلك تقليل جماعة
الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة قيد بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة في
القرية او المفازة لعدم الجمعة ؞

وغير معذور كذاك يكره　　من قبل جمعة يصلي ظهره

اي يكره ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح لان الجمعة هي الاصل لانها المامور بها
ولا يصح البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان فرض الوقت هو الظهر بدليل ان من فاتته
الجمعة مع الامام يصلي الظهر واذا فات الوقت يقضيه والجمعة بدل عن الظهر متوقف
على شرايط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف يعتمد الوسع الا انه مامور باسقاط الظهر

عا

بالجمعة فيكون بذلك مسيئا فيكره وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا نوى فرض الوقت فانه يصير شارعا في الظهر عندهم وفي الجمعة عند زفر وفيما لو تذكر فائتة عليه وكان بحيث لو اشتغل بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لغوا الترتيب بضيق الوقت ذكره الزيلعي وقيد بظهر غير المعذور لان ظهر المعذور لا يكره قبل الجمعة الا انه يستحب له التاخير الى ان يفرغ الامام من الجمعة كما في المحيط

ويبطل الظهر اذا ما يسعى ... من بعد والامام فيها شرعا
يدركها او لا يكون مدركا ... وفي تشهد بها ان ادركا
او في سجود سهوها اتما ... والسعي واجب اليها حتما

يعني يبطل صلاة الظهر شرعا اذا سعى الى الجمعة بعد اداء الظهر حال كون الامام في الجمعة فقوله والامام فيها جملة حالية من ضمير الفاعل في يسعى وقوله شرعا مرتبط بقوله يبطل وحاصله ان من سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر والامام في الجمعة سواء كان معذورا او غير معذور بطل ظهره سواء ادرك الجمعة مع الامام او لا وهذا عنده وعندهما لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها لان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها وله ان السعي الى الجمعة من خصايصها فيعطى حكمها بخلاف ما بعد الفراغ لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر بالجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ثم المعتبر في بطلان الظهر وقت انفصاله عن داره بان يكون الامام في الجمعة حين انفصاله عن داره ذكره الزيلعي وقوله وفي تشهد الخ كلام مبتدا يعني ان من ادرك الجمعة في التشهد او في سجود السهو اذا وقع فيها اتم الجمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام بان ادرك الركوع اتم الجمعة وان لم يدرك اكثرها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامر عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فات وهو الذي صلاه الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا تبنى احديهما على تحريمة الاخرى ذكره الزيلعي وقوله والسعي واجب الخ استيناف وتمامه في البيت الذي يليه

كذاك ترك البيع بالاذان ... اعني به الاول دون الثاني

اي يجب السعي الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول لقوله سبحانه اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل يجب ذلك بالاذان الثاني لانه الذي كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام والاول اصح لانه اذا توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه ان تفوته الجمعة ذكره الزيلعي ونقل عن المضمرات انه يجوز تكرار الاذان قبل الزوال في يوم الجمعة للتنبيه على غلبة اهل الاسلام واظهار الاحكام وكما يجب ترك البيع بالاذان الاول يجب ترك كل ما يشغل عن حضور الصلاة من اعمال

الدنيا

الدنيا وانما خص البيع لانه اكثر ما يشتغل به قيل وفيه اشعار بانه من لم يجب عليه الجمعة مستثنى عن
الحكم

ويحرم الصلاة والكلام شرعا اذا ما يخرج الامام
حتى يتمها وشرعا اذ نا بين يديه في الجلوس ههنا
وخطبتين قائما فيها خطب على طهارة فذاك يستحب
بقعدة ما بين تين فصلا واذ نقام ركعتين صلى

الضمير المنصوب في يتمها يجوز ان يرجع الى الخطبة على ما في النقاية والاولى ان يرجع الى الصلاة على ما في المحيط وغيره من ان الصلاة والكلام يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان في صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع ثم الكلام يكره بالاطلاق وان كان قراءة او تسبيحا او صلاة على النبي عليه الصلاة والسلام وهذا اذا سمع الخطبة والا ففيه اختلاف والسكوت افضل كما نقل عن المضمرات لكن في شرح الهداية للحلاوي انه انما يكره الكلام من كلام الناس اما التسبيح وشبهه فلا يكره وان المراد من الصلاة غير الفائتة فلا تكره الفائتة وقت الخطبة وكذا يكره الاكل والشرب ونحوه كراهة الكلام وقوله وشرعا اذ نا الخ اي يؤذن بين يديه ثانيا اذا جلس على المنبر ويخطب خطبتين على طهارة لان ذلك ذكر يتقدم الصلاة فتستحب الطهارة كالاذان ويخطب قائما لانه المتوارث ويفصل بقعدة بين الخطبتين ثم تقام ويصلي ركعتين بذلك جرى العمل في صلاته صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا ولا باس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر ويحرم اعطاء السؤال في الجامع كما يفعلون في زماننا فانه روي عن الحسن انه ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سوال المسجد كذا ذكره البلخي قيل والصحيح انه لا يكره اذا كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لما لا بد منه

باب صلاة العيد

سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل لانه يعود بالفرح والسرور وقيل تفاؤلا بعوده على من ادركه كما سميت القافلة قافلة تفاؤلا بقفولها اي رجوعها

الاكل يوم الفطر شرعا يندب والغسل والسواك والطيب
كذاك لبس احسن اللباس وسلم الفطرة للايجاب

بيان الثياب

اي يندب يوم الفطر وهو اليوم الاول من شوال ان ياكل قبل الخروج الى المصلى لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وما اشبهها وترا ويندب له ان يغتسل والاستياك والتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة وذكر الغسل في المندوبات تغليب والا فقد تقدم انه سنة ويندب لبس احسن الثياب سواء كانت جديدة او غسيلة ويؤدي الفطرة الواجبة عليه ويندب ذلك قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم ولان في ذلك تفريغ قلب الفقير للصلاة وزاد البعض في المندوبات التختم والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى وان يصلي الغداة في مسجد حيه واما تهنئة العيد بمثل تقبل الله منا ومنكم فقيل هي مكروهة ومن فعل

الاعاجم وعن الاوزاعي ان تلاقيهم بالدعا بدعة وعن الحسن انه محدث وعنه انه قال له احد يقول ومنكم وعن ابي الليث لاباس به كذا في القنية

وبعده يخرج للمصلى ... مكبرا ولا يصلي النفلا
قبل صلاة العيد ثم يشترط ... شروط جمعة بها على النمط
هناك في الوجوب والاداء ... لا شرط خطبة بلا امتراء

اي بعد ما ذكر من المندوبات يخرج الى المصلى مكبرا جاهرا بالتكبير كما في الاصح عند ابي يوسف ومحمد وغير جاهر به عند ابي حنيفة لان الاصل في الذكر الاخفا قال الزيلعي لا ينبغي ان تمنع العامة من التكبير جهرا لقلة الرغبات في الخير في زماننا ولا يصلي نفلا قبل صلاة العيد سواء كان اماما او ماموما في المصلى باتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ وكذا لا يتنفل بعد صلاتها في المصلى عند عامة المشايخ ويتنفل في البيت لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان لا يصلي قبل العيد شيا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين وقوله ثم يشترط الخ اي يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة على النمط المتقدم في الوجوب والادا الا شرط الخطبة فانها تشترط لصلاة العيد كذا تكون الخطبة بعد صلاة العيد فلو قدمت الخطبة جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة ثم وجوب صلاة العيد هي رواية عن ابي حنيفة وقيل هي سنة لقول محمد في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وقيل انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة وفي شرح الهداية للجلالي اراد بقوله عيدان العيد والجمعة الا انه سماها عيدا تبركا لقوله عليه الصلاة والسلام للمؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد او لان الجمعة تعاد في كل جمعة كالعيد يعاد اليه في كل سنة او لان الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما

ووقتها من ارتفاع الشمس ... الى زوالها بغير لبس

اي وقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح للنهي عن الصلاة وقت الطلوع الى زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا لما تقدم من النهي عن الصلاة عند زوالها وذلك لما روي عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه قال غم علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم عليه الصلاة والسلام ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد فلو كانت صلاة العيد تؤدى بعد الزوال لما اخرها عليه الصلاة والسلام الى الغد

ثم صلاة العيد ركعتان ... يرفع في تكبيرها اليدان
في كل ركعة ثلاثا كبرا ... لكن في الاولى كما تقررا
بعد الثناء ثم شرعا والى ... بين القراتين لا محالا

اي صلاة العيد ركعتان ترفع بالبنا للمجهول في تكبيرها اليدان وتكبيرها ثلاث في كل ركعة يكبر في الاولى ثلاثا بعد الثناء ويوالي بين القراءتين في الركعتين وكيفيته ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا يرفع يديه في كل تكبيرة ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع ويركع فاذا قام الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا يرفع يديه في كل تكبيرة منها ثم يكبر للركوع ويركع هذا هو المروي عن ابن مسعود وعن الشافعي روايتان عن ابن

عباس

عباس احدهما انه يكبر ثلاثة عشر تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوايد
فى كل ركعة خمس تكبيرات والرواية الثانية اثنا عشر تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع
زوايد خمس فى الاولى واربع فى الثانية وفى شرح الهداية للجلالى روي عن ابي يوسف انه
قدم بغداد وصلى بالناس صلاة العيد وخلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس وعن محمد
كذلك وتاويله ان هرون امرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا امتثالا لامره لا مذهبا واعتقادا

وان تفت فى يومها تصلى   غدا بعذر صح ذاك نقلا

يعني ان غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال اوصليت ثم ظهر انهم صلوها بعد الزوال فانها تصلى
غدا ولا تصلى غدا بغير عذر ولا تصلى بعد غد لان الاصل فيها انها لا تقضى كالجمعة الا انا
تركناه عملا بحديث الصحابي المتقدم

واذ تفوته مع الامام   فليس يقضها وفى الاحكام
كالفطر عيد النحر واستحبا   امساكه الى الصلاة ندبا
هنا وفى طريقه بالجهر   تكبيره كان كذا بالعذر
اوغيره الى الثلاث اخرا   معلما فى خطبة مقررا
تكبير تشريق كذا الضحية   وثم حكم الفطرة السنية

يعني ان الامام اذا صلى صلاة العيد جماعة وفات بعض الناس لا يقضيها لا فى الوقت ولا بعده
لانها لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وعيد النحر اي عيد الاضحى كعيد الفطر فى الاحكام
الا انه يستحب فيه تاخير الاكل الى ان يصلي فيا كل بعد الصلاة بخلاف الفطر ويجهر بالتكبير فى الطريق
بخلاف الفطر وقد تقدم وتوخر صلاة العيد الاضحى الى ثلاثة ايام بعذر وبغيره فيجوز ذلك
ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيئ بالتاخير من غير
عذر والعذر فى الاضحى لنفي الكراهة وفى الفطر للجواز ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية
لان الخطبة فى الاضحى لتعلم احكام وقته وهي تكبير التشريق والاضحية وقوله وثم اي هنالك اي
يعلم فى خطبة عيد الفطر احكام الفطرة لانها احكام ذلك الوقت

لا يندب التشبيه بالوقوف   اعني اجتماع الناس للتعريف

يعني ان التشبيه بالواقفين بعرفة وهو اجتماع الناس للتشبيه باهل عرفة غير مندوب قال فى
الهداية هو ليس بشيء اي لا يتعلق به الثواب وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا يكره
لما روي ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فعل ذلك بالبصرة وهو محمول على ان ذلك ما كان
للتشبيه وانما كان للدعاء الا يرى ان من طاف حول مسجد ينوي الكعبة يخشى عليه الكفر حتى
لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبيه جاز كذا فى شرح الهداية للجلالى

يبدا بالتكبير من تثنيت   مهللا بعد وما فى البيت
عطف وبعد مرتين كبرا   بالعطف فى الاولى وباقي اخرا
بالحمد لله مقدم الخبر   لكن بواو العطف ايضا الاثر

بيان لكيفية تكبير التشريق وهو ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد هذا هو الماثور فان ابراهيم عليه السلام لما اضجع اسماعيل عليه السلام للذبح امر الله

عز وجل جبريل عليه السلام ليذهب اليه بالغدا فلما رأى جبريل انه اضجعه للذبح قال الله اكبر الله اكبر لئلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبريل وقع عنده انه ياتيه بالبشارة فهلل وكبر وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسماعيل كلامهما وقع عنده انه فدي فحمد الله تعالى وشكره فقال الله اكبر ولله الحمد كذا فى شروح الهداية وقوله بعد بالضم فى الموضعين للقطع عن الاضافة

فواجب هذا على هذى الصفه   ياتى به من فجر يوم عرفه

اي تكبير التشريق واجب على هذه الصفة المذكورة لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات لانه من الشعاير فكان كصلاة العيد ياتي به عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة الى عصر العيد كما سياتى

وانه عقيب كل فرض   اداه لا ان كان فيه يقضي

اي ياتى به عقيب كل فرض من غير فصل يمنع البنا كالخروج من المسجد ولا ياتي به عقيب النوافل وصلاة العيد ولا ياتى به عقيب القضا اذ لا تكبير

اذا بما استحب من جماعه   كان اداؤه لتلك الطاعه
على الامام ان يكن مقيما   ومقتد به هنا عموما

يعنى انما ياتى بالتكبير عقيب كل فرض من الصلوات المكتوبة اذا اداه بجماعة مستحبة وكان اماما مقيما بالمصر ومقتديا بهذا الامام على العموم يعنى سواء كان المقتدي مقيما او مسافرا او امراة او قرويا فلا يجب على امام مسافر وقروي ولا بعد النافلة والوتر وصلاة العيد والجنازة ولا على المنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا

وانه لعصر يوم العيد   لكن على قولهما السديد
ياتى به بعد الفروض مطلقا   من غير تقييد بما قد سبقا
لعصر يوم اخر الايام   ايام تشريق بذا المقام

يعنى ياتى بالتكبير عقيب كل فرض كما سبق من بعد فجر عرفة الى بعد عصر يوم العيد وهذا عند ابي حنيفة فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات لكن على قول ابي يوسف ومحمد ياتى به من بعد فجر عرفة الى عصر اليوم الذى هو اخر ايام التشريق وهو اليوم الخامس من يوم عرفة اعنى الثالث عشر من ذى الحجة الذي هو يوم تشريق وليس بنحر مطلقا من غير تقييد بما سبق من القيود اي سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امراة مسافرا او مقيما فى المصر او قرويا وانما وصف قولهما بالسديد لانه الاحوط فى باب العبادات وقوله ايام تشريق خبر مبتدا محذوف اي الايام المذكورة هي ايام التشريق

لا يهمل المؤتم بل يكبر   ان اهمل الامام اذ لا يعذر

اي لا يترك المؤتم التكبيرات تركه امامه لانه يوديه بعد الصلاة فلم يكن الامام حتما فيه كسجدة التلاوة هذا وفى الخلاصة من ادرك الامام فى صلاة العيد بعدما تشهد الامام قبل ان يسلم او بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فدخل معه ثم سلم الامام فانه يقوم ويقضى صلاة العيد بالاجماع ولو ادرك ركعة من صلاة العيد فى عامة الروايات يقرا ولا ثم يكبر وفى رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرا ولو ادرك الامام فى الركوع يكبر التكبيرات فى الركوع وفى الجامع الكبير انه لا يرفع الايدى والسهو فى العيدين والجمعة والتطوع كالمكتوبة

باب الجنايز

هي بفتح الجيم جمع جنازه بكسرها وفتحها والكسر افصح وقيل بالفتح للميت والكسر للسرير وقيل بالعكس

سن لنا التوجيه للمحتضر   لقبلة كوضعه المعتبر
في القبر واستلقاءه للقبله   اختاره بعض شيوخ الملّه

اي سن للمحتضر وهو من حضرته ملايكة الموت او حضره الموت ان يوجه الى القبلة على يمينه كوضعه في القبر واختار بعض المشايخ الاستلقا لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض العينين

وسنّ ان يلقن الشهاده   لذلك الرسول قد افاده

اي وسن ان يلقن الشهادة لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من قارب الموت وكيفيته ان يقال وهو يسمع ولا يؤمر بها لانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر قال عليه الصلاة والسلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن بعد الموت لظاهر ما روينا وقيل لا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ذكره الزيلعي

وشد عند موته لحياه   وغمضت لموته عيناه

اي يشد لحياه وهو بفتح اللام تثنية لحا وهو منبت اللحية من الانسان وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره

وبعده من فوق تخت يوضع   مجمرا وترا فذاك يشرع

اي يجمر تخته عند ارادة غسله بان تدار المجمرة حوله وترا اي ثلاثا او خمسا ولا يزاد على ذلك

وغسله فرض كفاية على   من كان حيا مع وضوء سبلا
مضمض فيه ولا استنشاق   ولا بقلم الظفر بالوفاق

اي غسله فرض كفاية على الاحيا حتى لو وجد في الماء يغسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلف في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا يتنجس بالموت كرامة له وقيل يتنجس بالموت كساير الحيوانات وزوال نجاسته بالغسل دون سائر الحيوانات كرامة له وستر عورته وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحياة وقيل عورته الغليظة ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان في ذلك حرجا ولا يقلم ظفره

كذا بلا تسريحهم للشعر   ويجعل الحنوط نوع عطر

اي لا يسرح شعره ويجعل الحنوط بفتح الحا المهملة اخلاط من طيب تجعل للميت خاصة على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان الطيب سنة وكرامة وفي المحيط الصبي والصبية في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل ولا تغسل الجارية سيدها لزوال الملك الى الورثة ولا ام الولد مولاها وتغسل المراة زوجها ولا يغسل الرجل امراته وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنسا

منه على الراس كذا باللحيه   ويجعل الكافور قصد السنه
على مساجد وسنة الكفن   له الازار والقميص فاعلمن
لفافة ايضا كذا يستحسن   عمامة لكن يزاد الكفن
لها على الذي مضى الخمار   وخرقة ثديها بذا الاثار
تربط فوق الثدي والكفايه   لها كما انت به الروايه

لفافة له كذا الازار … لكن لها زيد هنا الخمار

قوله على الراس متعلق بيجعل في البيت قبله وقوله قصد السنة مفعول لاجله وقوله وسنة الكفن اي سنة الكفن للرجال ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن المتاخرون العمامة ويزاد للمراة في كفن السنة على القميص والازار واللفافة خمار يوضع فوق راسها وخرقة تربط فوق كل من ثدييها وكفن الكفاية للرجل ازار ولفافة لانه ادنى ما يلبس الانسان حال حياته ويودى به الصلاة من غير كراهة لكن للمراة يزاد في كفن الكفاية الخمار على الازار واللفافة لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المراة حال حياتها وتجوز فيه صلاتها بلا كراهة ثم من له مال فكفنه في ماله ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه وان لم يوجد من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال كما في الدرر

وانه يعقد اذ يخاف … هنا انتشاره والانكشاف

اي يعقد الكفن ان خيف انتشاره وانكشاف الميت

صلاتها فرض على الكفايه … وهي كما جاءت به الروايه
يكبر الاول رافع اليد … ومثنيا على الاله الصمد
وثانيا كبر لكن بلا … رفع يد كذا الى ان تكملا
مصليا على النبي الهادي … واله الايمة الامجاد
وثالثا كبر ثم ابتهلا … يدعو كما الماثور فيما نقلا
ورابعا كبر ثم سلما … على اليمين والشمال فاعلما

اي صلاة الجنازة فرض كفاية اذا اداه البعض سقط عن الكل والا اثم الكل لقوله سبحانه وصل عليهم مع قوله عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لصلى عليه الصلاة والسلام عليه وكيفية الصلاة ان يكبر اولا رافعا يديه ويثني بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يكبر ثانيا ولا يرفع يديه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ثم يكبر ثالثا بلا رفع يد ايضا ويدعو للميت ان كان مكلفا بقوله اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وان كان الميت صبيا او مجنونا يقول بعد الدعا للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ثم رابعا بلا رفع يد ايضا ويسلم سلامين يمينا وشمالا ينوي ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الامام وليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام ولا دعاء فيها في ظاهر الرواية وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واختار بعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الايه واذا كبر الامام خامسة لا يتابعه الماموم بل يسلم وفي رواية ينتظره ليسلم معه واذا سبق المصلي بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر تكبيرة الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه قبل رفع الجنازة ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر

الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ماكبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا نقله صاحب الدرر عن البدايع ويصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب فان قتلوا بعدها يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم نصلي عليهم ولا يصلي على المكابر في المصر بالسلاح اذا قتل في تلك الحالة وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه زجرا له ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث فان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه ويغسل في غير ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار والاستهلال ما يدل على الحياة من صوت او حركة كما في الهداية وفيها مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها كقراءة القرآن والاذكار لقوله عليه الصلاة والسلام في بر الوالدين ان من البر ان تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من مر على المقابر المسلمين وقرا قل هو الله احد احدى عشر مرة ووهبها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات واختلف في وصول ثواب القراءة والاختيار ان يقول القاري بعد قراءته اللهم اوصل مثل ثواب ما قرأته الى فلان وفي الخلاصة رجل اجلس رجلا على قبر اخيه يقرا القرآن يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد وبه ناخذ

مطلب لا يكره قراءة القرآن على القبر عند محمد رحمه الله

ثم حذاء الصدر قام مطلقا … هنا الامام هكذا قد حققا

اي يقوم الامام حذاء صدر الميت ذكرا كان او انثى واذا تعددت الجنايز فافراد الصلوات عليها اولى وجاز الجمع بان يجعلها صفا طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام ⁘

⁘ وههنا السلطان بالامامه … احق زاد ربنا اكرامه ⁘

⁘ فالقاضي بعده امام الحي … وبعده امامة الولي ⁘

⁘ يقدم الاولى هنا في الرتبه … فهو مرتب كما في العصبه ⁘

اي الاولى بالامامة هنا السلطان فالقاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت يقدم الاولى كما في ترتيب العصبات فيقدم بنو الاعيان على بني العلات ويقدم الابن على الاب وقيل يقدم الاب في الاصح ولو اوصى ان يصلي عليه فلان يؤمر بالصلاة عليه فضا لحق الميت لانه رضي به ⁘

⁘ وصح اذن من له التقدم … وان يصلي ههنا سواهم ⁘

⁘ اعادها الولي ان ارادا … وبعده ما جاز ان تعادا ⁘

اي صح الاذان بالصلاة ممن له حق التقدم وان صلى غير من ذكر من الاحقاء بالصلاة عليه اعادها الولي ان شاء واذا صلى الولي فلا يجوز ان تعاد الصلاة بعده ⁘

⁘ وان يكن بلا صلاة قد دفن … صلى على القبر اذا لم يستبن ⁘

⁘ ظنا تفسخ وذاك يعتبر … بغالب الراي فزال المعتبر ⁘

يعني اذا دفن الميت بلا صلاة يصلى على قبره اذا لم يظن تفسخه ويعتبر في ذلك اكثر الراي لانه يختلف باختلاف الاماكن والاشخاص وقيل هو مقدر بثلاثة ايام ⁘

⁘ ولم يجز صلاتها ركبانا … الا اذا العذر هناك كانا ⁘

اي لا تجوز صلاتهم على الجنازة ركبانا بلا عذر يعني مع القدرة على النزول وجازت مع العذر

وكرهت في مسجد لا العقد لها فلم نكره به في المعتمد

اي يكره الصلاة على الجنازة في مسجد غير معد لصلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره

وخارج المسجد وضعه اختلف فيه هنا قول المشايخ السلف

يعني لو وضع الميت خارج المسجد وقام الامام بخارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد على ما في المحيط اختلف المشايخ فيه فقيل لا يكره لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد انما اعد لاداء المكتوبة فلا يقام فيه غيرها الا لعذر

وحملها يسن فيه الاربعة فان ذاك سنة متبعة
وسن وضعه هنا المقدما وبعده مؤخر فليعلما
على اليمين ثم في اليسار يكون كاليمين في اعتبار

اي يسن في حملها اربعة من اربعة جوانب وان يضع مقدمها الايمن ثم مؤخرها الايمن على اليمين ويضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر على اليسار

ويكره الجلوس قبل الوضع ويسرع المشي بها لا بالخبب والمشي خلفها اذا هو الاحب

اي يسرعون بالمشي بها لا بمشي خبب وهو بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وقيل هو الرمل والمشي خلفها احب

ويكره الجلوس قبل الوضع لها عن الكتف بنص الشرع

اي يكره الجلوس قبل وضعها عن الكتف اكراما لها وفي الخلاصة ولو كان القوم جلوسا فجي بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع

ولحد القبر وفيه ادخلا من نحو قبلة به مستقبلا

واللحد القبر اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة ويدخل فيه مما يلي القبلة

يقول بسم الله عند الوضع كما اتى على لسان الشرع

اي يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كما ورد على لسان صاحب الشرع من قوله عليه الصلاة والسلام اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا باسم الله وعلى ملة رسول الله

ثم يهال بعدها التراب وبعد ذا المرجع والحساب

اي ثم يصب عليه التراب ويكره الزيادة على التراب الذي نبش من القبر ولا ينبش القبر بعد اهالة التراب وان وضع الميت لغير القبلة او على الشق الايسر او جعل راسه موضع رجليه الا ان يكون الارض مغصوبة واراد صاحبها او نسي في القبر متاع انسان

باب الشهيد

سمي بذلك لان الملائكة يشهدون موته او لانه مشهود له بالجنة والرحمة فهو فعيل بمعنى مفعول او لانه حاضر عند ربه لقوله سبحانه بل احياء عند ربهم يرزقون وكفى بهذه العندية حضورا والتركيب للحضور ذاتا او علما فهو فعيل بمعنى فاعل ثم الشهيد نوعان نوع يغسل كالغريب

والغريق

والغريق والحريق والهدم والمبطون والمطعون والعاشق وذات الطلق وذي ذات الجنب كما
نقل عن المبسوط ونوع لا يغسل وهو المراد في هذا الباب اعني ما يترتب عليه احكام الدنيا كعدم
تغسيله ونزع ثيابه كما سياتي والاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا
لانه عليه الصلاة والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فيلحق بهم في عدم
الغسل بل يبقى على الاصل اذ الغسل سنة موتى اهل الاسلام على الاطلاق الا ترى ان عمر رضي الله
تعالى عنهما لما حملا الى بيتهما بعد الطعن غسلا وكانا شهيدين وذلك لانهما ارتثا فان عمر رضي الله تعالى
عنه عاش بعد ما حمل الى بيته يومين وكذلك علي رضي الله تعالى عنه حمل الى بيته حيا وسياتي
معنى الارتثاث

وعليا صح

ذا المسلم الطاهر ظلما يقتل ... وكان بالغا وكان يعقل
وما بقتله وجوب مال ... ولم يكن يرتث في ذا الحال

الاشارة بذا الى الشهيد اي هو المسلم الطاهر البالغ العاقل المقتول ظلما ولم يجب بقتله مال ولم يرتث
فقوله المسلم جنس لا للاحتراز عن الكافر اذ من المعلوم انه لا يجب غسل كافر اصلا ولا يتوهم احد
ان الكافر شهيد وليس وضع الجنس للاحتراز الا ترى الى عبارة الكنز وهي الشهيد من قتله اهل
الحرب الخ فالاعتراض على صدر الشريعة في قوله هو كل طاهر الخ بان هذا شامل للكافر المقتول
بحديدة ظلما والموجود ميتا جريحا في المعركة ثم الاعتذار عنه بخروج الكافر بقيد الطاهر اذ المشركون
نجس ليس بشيء والمراد بالطاهر هنا من ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا نقطاع احدهما
فاذا قتل الجنب والحايض والنفسا ومن انقطع دمها يغسلون واحترز بالبالغ عن الطفل وبقيد
العقل عن المجنون اذ يغسلان اذا قتلا وقد ترك في النقاية قيد العاقل وكان الاحسن ذكره وما
قيل ان قيد البلوغ يغني عنه اذ الشهادة صفة مدح يستحقها من يعقل والصبي لا عقل له يعتد به
فكذا المجنون لا يحتمله مقام التعريف ولو اغنى عنه هنا لاغنى في مواضع كثيرة وهم لم يقتصروا
فيها على ذكر البالغ فقط بل صرحوا بهما او بالمكلف ليشملهما وقتل ظلما احتراز عما اذا قتل
برجم او قصاص فانه يغسل ويصلى عليه وكذا اذا قتل بغرق او هدم او سقط من شاهق او افترسه
سبع واحتراز عمن قتل لسعيه في الارض بالفساد كالبغي وقطع الطريق كما سياتي ثم المقتول
ظلما اذا كان قاتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق شهيد سواء قتلوه بمحدود او غيره وان قتله
مسلم غيرهم او ذمي فشرط عند ابي حنيفة كون القتل بمحدد كما اشار اليه بقوله وما بقتله وجوب مال
فخرج به المقتول خطا وما يكون جاريا مجرى الخطا ومن قتله مسلم او ذمي بغير محدود فان الواجب
في جميع ذلك المال عنده فلا يعد واحد من هولاء شهيدا عنده ويعد شهيدا عندهما اذ موجب
القتل بالمثقل القصاص عندهما كما سياتي ثم المراد انه لا يجب بنفس القتل مال فلو قتل الاب
ابنه ظلما او صولح القاتل عمدا عن المقتول عمدا بمال لا يغسلان لان وجوب المال ليس بنفس القتل
وانما هو لعارض الابوة في الاول والصلح في الثاني وقوله ولم يكن يرتث على البناء للمجهول
اي لم يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي في الصحاح ارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق

وغير ثوبه فعنه ينزع ... يزاد فيه مثلما قد يشرع
او انه ينقص كي يتما ... تكفينه كما عرفت الحكما

اي ينزع عنه غير ثوبه من السلاح والقلنسوة والفرو ونحوها مما ليس من جنس الكفن واذا نقص ثوبه عن الكفن السنة او زاد عليه يزاد وينقص ليتم كفنه على طريقة السنة وقد عرفت الحكم في ذلك في الفصل الذي قبل هذا ؞

فقيه لا غسل بل نصلي ... عليه والدفن بثوب المقتل

اي الحكم في الشهيد المذكور انه لا يغسل لكن يصلى عليه كغيره ويدفن بثوب القتل بدمه الذي على بدنه ويكره ازالته للحديث الشريف المتقدم وفيه اشعار بطهارة دمه اذا كان عليه كما نقل عن الظهيرية واما اذا كان على بدنه نجاسة فانها تغسل عنه ؞

اما قتيل المصر حيث يجهل ... قاتله فانه يغسل

اي يغسل من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة لكن قال صدر الشريعة ان المراد انه اذا وجد في موضع تجب فيه القسامة اذ لو وجد في غيره كالشارع والجامع فان علم ان القتل بحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل بعصا صغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا واما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة لا يغسل وان علم انه بالعصا الكبيرة يغسل عنده خلافا لهما وان علم انه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا انتهى وانما قيد بالمصر لانه اذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل كما في شرح الهداية للجلالي

ومثله المجروح من تشابات ... كان به حكم الحياة في البدن
كالاكل او شرب ونوم او بقي ... وقت صلاة عاقلا محقق
ومثله حيا اذا ما ينقل ... من موضع الجرح اذا يجول
كذاك ان عولج او آواه ... خيام او ما كان في معناه
كمثل ان اوصى بهذي الدار ... او داره الاخرى لدى القرار

قد تقدم ان المرتث من نال شيئا من مرافق الحياة وذلك بان اكل او شرب او نام او بقي عاقلا وقت صلاة كاملة لان تلك الصلاة وجبت في ذمته وذلك من احكام الاحيا وكذا اذا نقل حيا من مكان جرح فيه او اوصى بشيء من امور الدنيا او الاخرة وكذا ان عولج او آواه خيمة او ما كان في معنى ما ذكر كان تكلم بكلام طويل على ما في الخلاصة لان ذلك من مرافق الحياة فلم يكن في حكم الشهادة وان كان شهيدا في الاخرة ولم يكن في معنى شهدا احد الذين هم الاصل في هذا الباب فانهم ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة روى البيهقي بسنده عن ابي جهم قال انطلقت يوم اليرموك الى ابن عمي ومعي شربة ماء فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشد فقلت اسقيك فاشار بنعم فاذا برجل يقول آه فاشار الي ابن عمي ان انطلق اليه بالماء فانطلقت فاذا هو هشام اخو عمرو ابن العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع آخر يقول آه فاشار هشام الي ان انطلق بالماء اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات

فهؤلاء غسلوا وصلى ... عليهم لكنما في المقتل

للبغي او قطع الطريق غسلوا لكن عليهم لا صلاة فهي لا

قوله وهولاء اشارة الى من وجد في المعرك قتيلا ولم يعلم قاتله والى من ذكر من انواع المرتثين اي ان جميع هولاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى واما من قتل للبغي او قطع الطريق فانه يغسل ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي او قاطع الطريق حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق ح للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي كما في الخلاصة واما من قتل نفسه فقيل لا يصلى عليه لانه بغى على نفسه كسائر الفساق وذكر الحلالي نقلا عن فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعا وقد تقدم ذلك

باب صلاة الخوف

انكر جماعة مشروعية هذه الصلاة بعد النبي صلى الله تعا عليه وسلم محتجين بان فيها افعالا منافية للصلاة فيقتصر على مورد الخطاب وهو كونه عليه الصلاة والسلام اماما واستدل الجمهور على جوازها بفعل الصحابة رضوان الله تعا عليهم اجمعين بعد النبي عليه الصلاة والسلام وذلك دليل على ان المراد بالخطاب في قوله سبحانه واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية اذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله سبحانه خذ من اموالهم صدقة الآية

وحيثما خوف العدو اشتدا … وكان منهم قريبا جدا
فامة يجعلها الامام … نحو العدو هذه تقام
وامة اخرى بها يصلي … جماعة هنا لقصد الفضل
بركعتين في سوى الثنائي … وركعة فيها بلا امتراء
ثم مضت هذي الى الاعداء … واقبلت تلك من الهيجاء
صلى بها الباقي وفردا سلما … ثم مضت هذي كما تقدما
وجاءت الاخرى لها متممه … بلا قراءة تكون ثمه
وجاءت الاخرى واعني الثانيه … تتم ما صلت وكانت تاليه

يعني اذا اشتد الخوف من العدو سواء كان العدو ادميا او غيره كالسبع اذا كان العدو قريبا منهم جدا بان كان بمقابلتهم حاضرا واما ان ظنوا عدوا بان راوا سوادا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز وان كان العدو حاضرا جازت فيجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو يقيمها وطائفة يصلي بها ركعتين في ما عدا الصلاة الثنائية سواء كانت رباعية او ثلاثية ويصلي بهم ركعة في الصلاة الثنائية ثم تمضي هذه الطائفة الى ازاء العدو وتاتي تلك الطائفة التي كانت نحو العدو ويصلي بهذه الطائفة ما بقي وهو ركعة في الصلاة الثنائية والثلاثية وركعتين في الرباعية ان كان مقيما ويسلم الامام وحده ثم تمضي هذه الطائفة نحو العدو وتاتي الطائفة الاخرى وهي الاولى وتتم الصلاة بلا قراءة لانها لاحقة واللاحق في حكم المقتدي ثم تمضي نحو العدو وتاتي الاخرى وهي الثانية وتتم الصلاة بالقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد

وإذ يزيد خوفهم ركبانا صلوا فرادى ثم شرعا كانا
لهم هنا الإيماء أن يستقبلوا أولا فقدر قدرتهم فليعملوا
أي إن زاد الخوف من العدو صلوا ركبانا لقوله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركبانا ويصلون فرادى لعدم اتحاد المكان يومون إلى أي جهة قدروا سواء استقبلوا القبلة أو لا
ويفسد الركوب كالقتال والمشي فيها ثم لا يخرج بحال لأن ذلك عمل كثير فيفسد الصلاة
باب الصلاة بالكعبة
وقد أجازوا الفرض والتنفلا بها ولو يكون ظهره إلى
ظهر الإمام لا إذا الظهر إلى وجه الإمام فهو شرعا أبطلا
أي صحت الصلاة في الكعبة سواء كانت فرضا أو نفلا وفي الفرض خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فيصح ولو كان ظهره إلى ظهر إمامه لأنه متوجه إلى القبلة غير متقدم على إمامه ولا معتقد خطائه ولا تصح إذا كان ظهره إلى وجه إمامه لأنه متقدم عليه ولو كان وجهه إلى وجه إمامه ولا حايل جازت مع الكراهة لأنه متقدم عليه ولو كان وجهه إلى وجه إمامه ولا حايل جازت مع الكراهة لأنه يشبه عبادة الصورة ولو قام الإمام في الكعبة وفتح الباب وتحلق المقتدون حولها جاز وكان كقيامه في المحراب في المساجد
وفوقها تكره للإخلال بذلك التعظيم والإجلال
أي تكره الصلاة فوق الكعبة لما فيه من الإخلال بتعظيمها وإجلالها وجازت لأن القبلة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء وجاز الاقتداء بالإمام ما حولها في المسجد الحرام
وبعضهم كان إليها أقربا من الإمام نعم ذاك مذهبا
إن لم يكن في جانب الإمام فإن يكن تبطل بذا المقام
يعني جاز اقتداؤهم بالإمام حول الكعبة في المسجد الحرام خارج الكعبة وبعضهم أقرب إلى الكعبة من الإمام فيجوز ذلك إن لم يكن الأقرب في جانب الإمام لأنه لا يعد متقدما على إمامه وإن كان الأقرب إليها في جانب الإمام بطلت صلاته لأنه يعد متقدما على الإمام لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجهة ولذا فى معنى من ظهره إلى وجه إمامه والله تعالى ولي التوفيق
كتاب الزكاة
هي لغة الطهارة قال تعالى قد أفلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع إذا نما ولا يخفى ما فيه من المناسبة للمعنى اللغوي لطهارة النفس بها عن دنس البخل والمخالفة والمال بإخراج حق الغير منه الفقراء عنه وإنماء المال بإخلاف الله تعالى في الدارين وهي شرعا تمليك المال على وجه لا بد منه لفقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه لله تعالى وشرط وجوبها العقل والبلوغ والإسلام والحرية وسبب وجوبها الملك التام لنصاب فارغ عن الدين والحاجة الأصلية ولو تقديرا وسبب وجوب أدائها توجه الخطاب وشرط حولان الحول وشرط أدائها نية مقارنة للأداء أو لعزل ما وجب أو تصدق بالكل ووجوبها قيل عمري فتجب على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء ولذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري فيأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله تعالى

من

من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته

وهي على حر يكون مسلما — مكلفا له نصاب ذو نما
في ملكه على التمام قد حصل — عن حاجة اصلية له فضل
كذاك عن دين له مطالب — من جانب العباد حق واجب

اي يجب الزكاة على حر ليتحقق التمليك والرقيق لا يملك فلا يملك ويكون الحر مسلما لان الاسلام شرط
صحة العبادات كلها ويكون مكلفا اي عاقلا بالغا اذ لا تكليف بدونهما ويكون ما له نصابا ملكا
تاما اي رقبة ويدا فلا تجب على المكاتب كما سيأتي ولا على المشتري فيما اشتراه قبل قبضه وان يكون ذلك
النصاب فاضلا عن حاجته الاصلية فلا تجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد
الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لاهلها ثم تقييد كتب العلم بكونها لاهلها
وقع في الهداية لكن قال في النهاية انه ليس قيدا معتبرا فانها اذا كانت لمن ليس من اهلها وهي
تساوي نصابا لا تجب الزكاة الا ان اعدها للتجارة وان يفترق الحال بان الاهل اذا كانوا محتاجين
اليها للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان كانت نصابا ولهم ان ياخذوا الزكاة
الا ان يفضل عن حاجتهم ما يساوي النصاب بان يكون من كل صنف نسختان وقيل بل ثلاث لان
النسختين يحتاج اليهما للتصحيح بخلاف غير الاهل اذ يخرجون بها اخذ الزكاة اذ الحرمان يتعلق بملك
قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا اذ النما يوجب عليه الزكاة وقوله كذا عن دين الخ اي يكون
النصاب فاضلا عن دين له مطالب من جهة العباد سواء كان حالا او مؤجلا باصالة او كفالة واذا كان
ماله اكثر من دينه زكى الفاضل ان بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة فاذا كان له اربعمائة وعليه اربعمائة لا زكاة
عليه ولو كان عليه مائتان ادى زكاة مئتين واذا كان له دراهم ودنانير وعروض للتجارة وسوائم من الابل
والبقر والغنم وعليه دين فان استغرق الجميع فلا زكاة وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير فان فضل
الدين عنهما او لم يكن منهما شيء صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لان المراد منها الدر والنسل
وان لم يكن له عروض او فضل عنها صرف الى السوائم والحاصل يصرف الى ايسرها قضاء على الترتيب المذكور
ولا فرق بين الدين المعجل والمؤجل ولا بين دين الاصالة والكفالة كما نقل عن نوادر المحيط من انه لو
استقرض رجل من رجل الف درهم فطلب منه كفيلا فكفله عشرة رجال كل رجل بالف درهم ولكل منهم
الف درهم في بيته وحال عليها الحول فلا زكاة على واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الزكاة
على المديون لاطلاق النصوص وعلى قوله لو كان لرجل عبد يساوي الف درهم فباع من آخر بدين ثم
باع الآخر كذلك حتى تداولته عشرة انفس وجب على كل منهم زكاة الف والمال واحد حتى لو فسخت
البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء وقيد الدين بماله مطالب من جهة العباد لان
ما ليس له مطالب من جهتهم لا يمنع وجوب الزكاة كدين النذر والكفارة واما دين الزكاة فهو مانع
حال بقاء النصاب لانه ينتقص به وكذا بعد الاستهلاك كما اذا كان له نصاب حال عليه الحولان
ولم يزكه فيهما لا زكاة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين زكاة الحول الاول فلم يكن
الفاضل في الحول عن الدين نصابا كاملا وكذا اذا كان له نصاب حال عليه الحول ولم يزكه ثم استهلكه
ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكاة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك خلافا
لما اذا كان الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكاة الاول بالهلاك وبخلاف

مالو استهلكه قبل الحول كما في النهاية

ثم النمو ما بوصف الثمن … يكون او بالسوم او ان يكن
ماله بنية التجاره … والحول من شروطها المختاره

اي ان المال النامي ما يكون بوصف النمو اي ما يكون ثمنا كالذهب والفضة او ما يكون بوصف السوم وهو السائمة كما سياتي او ما يكون مالا غير ذلك بنية التجارة فالنمو على قسمين تحقيقي وهو في السائمة لوجود النمو الحقيقي بالتوالد والتناسل وكذا في اموال التجارات لوجود النمو بالبيع والشرا والتقديري ما يكون بالتمكن من الاستنما بان يكون المال في يده او يد نائبه فالاموال التي تجب فيها الزكاة على ضربين السائمة وهي الابل والبقر والغنم والخيل وهي المكتفية بالرعي كما سياتي ومال التجارة وهو على قسمين الاول الدراهم والدنانير والذهب والفضة والحلي وغير ذلك من اجناسها والزكاة واجبة في جميعها بغير نية التجارة والمعتبر نية التجارة المقارنة لعمل من اعمال التجارة كالبيع والشرا فما ورثه لا يكون للتجارة بالنية فلا زكاة فيه حتى يتصرف فيه بشيء من اعمالها الا الذهب والفضة وما ملكه بهبة او وصية ونحوها كان لها بالنية لاقترانه بعمل هو القبول وقوله والحول من شروطها الخ يريد ان حولان الحول من شروط الزكاة اي وجوب ادائها كما تقدم لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقوله المختاره صفة للمدح وليس تقييدا

فلم تجب على مكاتب ولا … في ماله الذي له قد وصلا
لما مضى ان كان ذا ضمارا … كالمال ان ابدى له انكارا
غريمه ومال ذا المجحود … من حجة فكان كالمفقود
والمال في نصاب اذا ذهب … والشرط نية فذي شرط وجب
وقت الادا او زمان العزل … الزكاة فيما سوى تصدق بالكل

تفريع على ما ذكر من القيود اي لا تجب على المكاتب لانه مالك لما في يده لا رقبة لان كونه رقا ينافي الملك من كل وجه فلم يوجد الملك التام وكذا لا تجب في مال الضمار بعد وصوله الى مالكه لما مضى من الايام التي كان بها ضمارا والضمار ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو التغيب والاخفا والمراد به مال غايب لا وصول لمالكه فلا تجب فيه الزكاة لعدم النما لا تحقيقا وهو ظاهر ولا تقديرا لعدم التمكن من الاستنما ولانه مملوك رقبة لا يدا فلم يتم فيه الملك وقد مثل له بثلاثة امثلة احدها المال المجحود سواء كان دينا او غصبا اذا جحده الغريم ولا حجة عليه فبعد وصوله الى المالك لا زكاة لما مضى من ايام الضمار عليه وهذا بخلاف المال المقر به سواء كان المقر غنيا او معسرا حيث تجب فيه الزكاة لامكان الوصول اليه اذا كان المقر غنيا وامكان تحصيله اذا كان معسرا وكذا المال الذي ببينة او علم القاضي به حيث تجب فيه الزكاة ايضا وقال محمد اذا كان له بينة على الدين المجحود لا يجب عليه الزكاة لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل وقال الحسن بن زياد لا تجب الزكاة اذا كان الغريم فقيرا وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بنا على تحقق الافلاس بالتفليس ذكره الزيلعي والثاني المفقود وهو يتناول العبد الآبق اذا كان للتجارة والمال الساقط في البحر والمدفون في البرية بخلاف المدفون في البيت اذ ليس ضمارا لامكان الوصول اليه واختلفوا في المدفون في ارض الرجل او كرمه والثالث الماخوذ مصادرة لما روي ان الوليد بن عبد الملك اخذ من مال رجل عشرين الفا

والقاها فى بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده ودفع اليه مظلمتهم فكتب ان ارجعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا انه كان ضمارا اخذنا منهم الزكاة لما مضى وروى مالك نحوه فى الموطا والحاصل ان هذه الاموال اذا وصلت الى الملاك لا تجب فيهم الزكاة لما مضى وقوله والشرط نية الخ اي شرط كونها مؤداة النية لانها عبادة فلا تتادى بدون النية وهي اما وقت الادا لان الاصل مقارنة النية للعمل او وقت عزل المقدار الواجب من المال تيسيرا على المكلف وهذا فيما سوى التصدق بالكل فانه اذا تصدق به لا يشترط النية استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة المودى عند محمد وعند ابي يوسف لا ولو وهب دينه من المديون وهو فقير تسقط زكاته وان لم ينو شيئا او نوى التطوع ولو نوى زكاة دين آخر او عين له لم يجز اذ لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس وفى الخلاصة لو وهب خمسة من الدين ينوي بها زكاة المائتين لم يجز وذكروا انه اذا اراد جعل ما له على المديون زكاة يعطيه من ماله القدر الذي يريد دفعه من الزكاة بنية الزكاة ثم يستوفيه من دينه

والشاة فى خمس عدت من ابل ... والخمس والعشرين دى ان تحصل
بنت مخاض ثم ست تجمع ... مع الثلاثين ففيها تشرع
بنت لبون ثم اذ يضم ... ست لاربعين كان الحكم
حقة وجذعة فى احدى ... ضمت الى الستين ضاعدا
والست والسبعون فيها حتما ... بنتا لبون حكمها واما
احدى وتسعون فحقتان ... وتنتهي هاتان فى ذا الشان
لرتبة تكون فى العد مائة ... ضمت الى العشرين يا صدر الفئة

اي يجب فى كل خمس من الابل السائمة شاة الى عشرين ثم تجب فى خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وهي التي دخلت فى السنة الثانية فى الكفاية سميت بها لان امها صارت مخاضا اي حاملا وتجب فى ست وثلاثين بنت لبون وهي التي دخلت فى الثالثة سميت بها لان امها صارت لبونا اي ذات لبن بولادة اخرى وفى ست واربعين حقة وهي التي دخلت فى الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب وفى احدى وستين جذعة وهي التي دخلت فى الخامسة من قولهم جذعت الناقة اي حبستها بلا علف لانها تطيق الحبس والجوع وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي عليه الصلاة والسلام الى ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه

وبعده الشاة بكل خمس ... والخمس والعشرون لا بلبس
بنت مخاض ثم فى الخمسينا ... مع مائة لا بد ان يكونا
فيها الثلاث من حقاق تعرف ... ثم كما الاول اذ يستانف
فى كل ستة واربعينا ... يزاد حقة الى خمسينا

اي اذا زادت على المائة والعشرين يجب فى كل خمس زادت شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة وفى مائة وثلاثين حقتان مع شاتين وفى مائة وخمس وثلاثين مع ثلاث شياه وفى مائة واربعين مع اربع شياه ويجب فى خمس وعشرين زادت على مائة وعشرين بنت مخاض ففي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها تجب فى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم يستانف الفرض ثانيا كالفرض الاول فيكون فى خمس زادت على مائة وخمسين شاة

مع ثلاث حقاق وفي عشر زادت عليها شاتان معها وفي خمسة عشر ثلاث شياه معها وفي عشرين
اربع معها وفي خمس وعشرين بنت مخاض معها وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست
واربعين حقة فاذا بلغت مائة وست وتسعين كان الواجب اربع حقاق الى مئتين والفرض
في هذا الاستيناف يخالف الفرض الاول من حيث انه لا يجاوز الحقة الى الجذعة كما اشار اليه بقوله
في كل ست واربعين يزاد حقة الى خمسين اي بحسب هذا الاستيناف فاذا زادت على المائتين ففي كل
خمس واربعين شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي
ست واربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع اربع حقاق فاذا بلغت مائتين وخمسين كان الواجب
خمس حقاق وعليك بهذا القياس

وفي الثلاثين من البقر	تبيع او تبيعة فتعتبر
كذا مسن كان او مسنه	في اربعين قد اتى بالسنه
كذاك فيما زاد شرعا يحسب	فيه الى الستين ثم يوجب
كل ثلاثين لها تبيع	واربعون حكمها المشروع
مسنة واربعين ضانا	او ماعزا شاة فشرعا كانا
احدى وعشرون اذا تضم	لمائة شاتان فيها الحكم
واحدة مع مائتين يلزم	فيها ثلاث من شياه يحكم
واربع من المئين يوجب	في الحكم اربع كذاك يحسب
في مائة شاة واما الفرس	فالحكم دينار ولا يلتبس
بانه لكل فرد يضبط	من الاناث مثله المختلط
او ربع عشر قيمة يزكى	اذا نصابا اذا بغير شك

يعني يجب في ثلاثين من البقر تبيع وهو الذي دخل في الثانية سمي به لانه يتبع امه او تبيعة وفي اربعين
مسن او مسنة وهو ما دخل الثالثة وفيما زاد على اربعين يجب الزائد يجب بقدره ففي الواحدة الزائدة
يجب ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشرها وهكذا الى الستين ثم اذا بلغت ستين يجب في كل ثلاثين
تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة فيجب في ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي مائة وعشرين ان شاء ادى اربعة من التبيع او ثلاثة من المسن كذا في الخلاصة والجواميس كالبقر
في الزكاة لا في اليمين قوله واربعين ضانا اي يجب في اربعين من الضان او الماعز شاة وهي
تتناول الضان والماعز والذكر والانثى جميعا وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع من الشياه ثم في مائة زادت على اربعمائة شاة ففي
خمسمائة خمس شياه وقوله واما الفرس اي يجب الزكاة في الفرس لكل فرد من اناثها او
المختلطة بالذكور دينار او ربع عشر قيمتها اذا بلغت النصاب وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء
في الخيل واختاره الطحاوي وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعي رحمهم الله تعالى

وتلك في السوائم المكتفيه	برعيها الكلا البريه
في اكثر الحول بذلك لازمه	لا في التي تكون غير سايمه

اي انما ذكر من الزكاة انما هو في السوائم من الابل والبقر والغنم والخيل وقوله المكتفيه صفة موضحة

تفسير

تفسير للسوايم اي السوائم هي المكتفية بالرعي في الكلا المباح في اكثر الحول ولا زكاة في التي تكون غير سائمة ثم تفسير السائمة بما ذكر تبعا لما في الهداية واعترض صاحب النهاية بانه تعريف بالاعم اذ يبقى قيد كون الغرض منها النسل والدر والا تشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكاة كالعلوفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو النمو ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولا زكاة في البغال والحمير لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء الا ان تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بماليتها كسائر اموال التجارة وقيد باكثر الحول لانه لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة ولا زكاة فيها :

وليست الزكاة في الصغار … الا اذا ما تبع الكبار

كانت ولا زكاة فيما يعمل … والواجب الاوسط حيث يحمل

وحيث لا كان هنا للعامل … ان ياخذ الادنى واخذ الفاضل

او ياخذ الاعلى برد الفضل … شرعا ولا جبر بهذا الفعل

اي لا زكاة في الصغار الا تبعا للكبار في انعقاد النصاب لا في تادية الزكاة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول ماتت المسان الا واحدة وبقي الحملان تجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب مسنتان ولو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا تجب مسنة الا عند ابي يوسف فتجب مسنة وحمل وقيد الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار المنفردة كان تكون المسان جميعها في الصورة المفروضة اولا وبقي الحملان لا شيء فيها في قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقوله ولا زكاة فيما يعمل اي ما اعد للعمل كحمل الاثقال واثارة الارض كما تقدم وقوله والواجب الاوسط اي الواجب الوسط من الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا ياخذ العامل خيار بنت لبون ولا رديها بل ياخذ الوسط لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن واياك وكرائم اموالهم ولان في اخذ الوسائط نظرا للفقير ولرب المال وحيث لا يوجد الوسط من الواجب ياخذ العامل الادنى وصفا او سنا مع اخذ الفضل او ياخذ الاعلى وصفا او سنا برد الفضل ولا جبر بهذا الفعل اي اذا امتنع عن اداء الزكاة لا يؤخذ منه كرها لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ كرها لان حق الفقير كدين وجب للعبد على العبد كما في الدرر

باب زكاة الاموال

المراد من الاموال هنا ما عدا السوائم وهو كما في قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر كما تقدم :

عشرون مثقالا نصاب الذهب … والمائتان في صحيح الكتب

دراهم الفضة العشرة … منها بوزن سبعة محررة

من المثاقيل فربع العشر … يوجب في التبر وغير التبر

يعني ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة على ما في صحيح الكتب كالصحيحين مائتا درهم كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل فيجب ربع العشر ففي عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال وفي مائتي درهم من الفضة خمسة دراهم فتجب الزكاة في الذهب والفضة على المنوال المشروح سواء كان الذهب او الفضة مضروبا او غير مضروب حليا او غير حلي للتجارة او غيرها للمنفعة

او للتحمل تبرا او سبيكة للرجال او للنساء ففيه الزكاة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال او لا فيجمع ما في ملكه من المضروب والخواتم وحلي السيف واللجام والسرج والكواكب في المصحف والاواني وغيرها في كل مائتي درهم من الفضة خمسة دراهم وفي كل عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال كما في الخزانة وغيرها وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته فقالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكاته ثم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وتقدير عشرة دراهم بسبعة مثاقيل هو تقدير عمر رضي الله تعالى عنه

وكل خمس ان على النصاب زاد الزكاة فيه بالحساب

يعني ان في كل خمس زاد على النصاب ربع العشر بحسابه فان الزكاة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكاة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل

وكلما خالصه قد غلبا فخالص ان فضة او ذهبا
وكلما الغش عليه يغلب قوم فهو كالعروض يحسب

يعني ان كل ما غلب خالصه فهو في حكم الخالص يزكى زكاته ان كان ذهبا او فضة وكل ما غلب عليه الغش يقوم لانه في حكم العروض من حيث التقويم الا انه يخرج الزكاة من قيمته ان نوى التجارة او لم ينو فان كان الجيد يتخلص ويبلغ نصابا وحده او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة كما تقدم ولو ساوى الذهب او الفضة الغش قيل تجب الزكاة احتياطا وقيل لا وقيل يجب درهمان ونصف

وغير ما مر فليست فيه الا لتجر اذا ينويه
في وقت ان كان له قد ملكا اذا بغير الارث كان ذلك
ان بلغت قيمته نصابا من فضة او ذهب نصابا
مما هو الانفع للفقير على صحيح المذهب المنصور

نسخه: ان بلغت قيمته نصابا من فضة او ذهب حسابا
مما هو الانفع للفقير على صحيح المذهب المنير

اي لا تجب الزكاة في غير ما مر من السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة في وقت تملكه اذا كان التملك بغير الارث اذا بلغت قيمته من الفضة او الذهب نصابا مما هو انفع للفقير فان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم بها وان كان التقويم بالدنانير انفع قوم بها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب المستهلك ولو كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه وانما قيد النية بقيد التمليك لان النية لا تعتبر الا اذا قارنت العمل كنية السفر لا تعتبر الا اذا اقترنت بالسفر فلو شرى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران النية بالشرا وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة وان نوى بعد ذلك للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعها او يؤجرها وقيد التملك بغير الارث لان التملك به جبري فلا يمكن اشتراط نية التجارة فيه عنده فلا يكون للتجارة وان نوى حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعلاج الا الذهب والفضة لعدم اشتراط النية

فيما

فيهما كما تقدم وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان للتجارة بنيتها لاقترانها
بعمل هو القبول وقال محمد لا يصير للتجارة ::

وجاز في الزكاة دفع القيم ... ومثلها الكفارة فليعلم
كذاك في الفطرة مثل النذر ... يجوز دفعها كما العشر

اي يجوز دفع القيمة في الزكاة وكذلك في الكفارة والفطرة والنذر والعشر وعند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز ادا غير المنصوص عليه كما في الهداية والصحايا

ثم الذي من بعد حول يهلك ... حصة الهالك فيه تترك

يعني ان الهلاك بعد الحول يسقط من الزكاة بحصة الهالك وان هلك جميع النصاب سقط
زكاته وان هلك بعضه سقط ما يخصه وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا يسقط
ومبنى الخلاف على ان الوجوب في المال وهو قولنا او في الذمة وهو قولهم وقيد بالهلاك
لان الاستهلاك لا يسقط الزكاة لوجود التعدي ونقل عن المنتقى لو اقرض النصاب
بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عبيدا للخدمة يكون استهلاكا ::

وانما الزكاة في النصاب ... لا العفو ذا الاقرب للصواب

يعني ان الزكاة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فاذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره واذا كان له
اربعون ابلا هلك منها خمسة عشر بعد الحول وجب بنت مخاض عنده لانه يصرف الهلاك الى
العفو لان للنصاب كالربح في مال المضاربة فاذا زاد الهلاك على العفو صرف باقيه الى النصاب
الذي يلي العفو لانه كالتبع فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي بعد صرف الهلاك الى العفو احد
عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت المخاض وعند ابي يوسف يجب ثلثا بنت لبون
وربع تسعها لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزايد من الهلاك الى مجموع ما بقي بعد العفو
فيبقى خمس وعشرون من ستة وثلاثين وهي ثلثا الست والثلاثين وربع تسعها وعند محمد يجب
نصف وثمن بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى مجموع النصاب والعفو وقد كان الواجب في الاربعين
بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين ::

وضم للنصاب ما قد زادا ... في الحول ان من جنسه استفادا

يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا
درهم في اول الحول وحصل له في وسطه مائة درهم ضم المائة الى المائتين وادى زكاة الكل
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك وكذا في وظيفته بخلاف
الاولاد والارباح فانها تابعة حتى تملك بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة وعند
الاستفادة يتعسر التمييز اذ اعتبار الحول في كل مستفاد واسبابه كثيرة كالتجارة
والارث والهبة والصدقة والوصية يفضي الى العسر وهو خلاف الموضوع الزكاة والمراد بالضم
انه يجب الزكاة في المستفاد ايضا عند تمام الحول على المال الاصلي وقيد بالجنس احترازا
عن خلافه كما اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما اذ لا يضم بل يستانف

له حول بزائه وانما قلنا في اثناء الحول لان المستفاد في الحول يضم اتفاقا وبعد الحول لا يضم اتفاقا

وانا نشرع انضم الذهب ... الى اللجين نعم ذاك مذهبا
كالعرض بالقيمة حيث ضما ... لواحد النقدين كي يتما
نصابها والنقص في الحول هدر ... فذاك في اثنائه لا يعتبر

يعني ان الذهب يضم الى الفضة فعنده بقيمة وعندهما اجزاء فلو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا كما تضم قيمة العروض الى احد النقدين ليتم النصاب فلو كان له مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجبت عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلفت الجهة اذ النقدان للتجارة وضعا والعروض لها جعلا وقوله والنقص في الحول الخ يريد به ان نقصان النصاب في اثناء الحول هدر غير مانع من الزكاة لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكاة الا في النصاب فلابد منه في البداية وفي النهاية ولا عبرة بما بينهما كاليمين يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء ولا يشترط فيما بين ذلك لكن لابد من بقاء شيء من النصاب في اثناء الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ثم المراد من النقصان نقصان مقدار النصاب لا صفته لان نقصان الصفة كذهاب السوم من المالية في اثناء الحول مانع من الزكاة اتفاقا

وجاز للحول كذا للاكثر ... تقديمها كذا من المقرر
لنصب جاز لذي نصاب ... تقديمها من غير ما ارتياب

اي جاز تقديم الزكاة لحول ولاكثر من حول وكذا جاز لذي نصاب تقديمها لنصب لانها ان سبب الوجوب المال وحولان الحول شرط الاداء والسبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب كما تقرر في الاصول فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب لمائتي درهم فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل واذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب في اثناء الحول فبعد ما تم له الحول اجزاه ما ادى

ولا زكاة عندنا في الجوهر ... ولؤلؤ الا بقصد المتجر

اي لا زكاة في اللؤلؤ والجوهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها الا ان يكون للتجارة كما ذكره صاحب الدرر وهي بلا وصية لا تؤخذ ... لكن بها من ثلث مال تحسب

اي لو مات من عليه الزكاة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعند الشافعي تؤخذ من تركته كذا في الدرر ان خلط السلطان ما قد يغصب ... بماله فهي عليه توجب

يعني ان غصب السلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له وتجب عليه الزكاة ويورث عنه كما نقله صاحب عن الكافي

باب العاشر

العاشر فاعل من عشرت اعشر عشرا والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما ياخذ العشر من الحربي فقط واما من المسلم فياخذ ربع العشر ومن الذمي نصف العشر وانما اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله عبادة بخلاف هذا فان ما ياخذه العاشر منه زكاة وهو ما ياخذ من المسلم ومنه غيرها وهو ما يؤخذ من الذمي والحربي ولذا قدم ما يؤخذ من المسلم لانه محض الزكاة

كالذي

كالذى قبله فهو محض عبادة كذا فى شروح الهداية

وينصب العاشر للسياره ۔ لاخذه الزكاة للتجاره

اي ينصب الامام العاشر على الطريق للمسافرين لياخذ زكاة اموالهم التى للتجارة وهذا هو الموافق لما ذكر فى الهداية واكثر المتون والتعليل باخذ زكاة التجارة تغليب لجانب العبادة على غيره والا نصب العاشر ليامن التجار من اللصوص بحماية الطريق فان ما يوخذ من المستامن والذمي انما هو للحماية ولان كانة فى ذلك ثم العاشر ياخذ من الاموال الظاهرة كالسوائم وان لم تمر عليه ويا خذ من الاموال الباطنة اذا مرت عليه اذ كلا المالين محتاج الى الحماية وفى فتاوى قاضى خان السلطان الجاير اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه فالصحيح ما قال الفقيه ابو جعفر انه تسقط الزكاة عن اربابها ولا يومرون بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فيصح اخذه وان لم يضع الصدقة موضعها وان اخذ الجبايات او اخذ مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يصح وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يجوز وتسقط عنه الزكاة وفى الهداية ان ما ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح انه يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما فى ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم ولو ردوها الى اصحابها لم يبق فى ايديهم شئ فكانوا فقراء قال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلى بن عيسى والى خراسان وكان امير بلخ وجبت عليه كفارة يمين فسال فافتوه بالصيام فجعل يبكى ويقول لحشمه انهم يقولون لى ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيا وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا فدفع الى السلطان الجاير جاز وكونهم لهم مال وقد خلطوا ما غصبوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عند ابي حنيفة فيملكونه ويجب عليهم زكاته ويورث عنهم غير ضاير لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما فى يده فقير لكن القول بعدم السقوط بالدفع الى الظلمة هو الاحوط كما فى الهداية نقلا عن الامام ابى منصور الماتريدي انه لا بد من اعلام المتصدق عليه وان الزكاة عبادة محضة فلا تتادى الا بالنية الخالصة ولا خلوص فى النية ههنا لوجود الغصب منهم وعلى تقدير صحة رواية السقوط فلا يفهم منها الا سقوط الزكاة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه لا انه يجوز لولاة الجور اخذها وصرفها فى حوايجهم دون الفقرا كما ذكره صدر الشريعة

وهو من المسلم ربع العشر ۔ ياخذ والذمي ضعف الامر

اى ياخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكاة بعينها ومن الذمي ضعف هذا الامر وهو نصف العشر اظهارا للصغار عليه

وصدقا مع اليمين ان هما ۔ تمام حول انكراه مثل ما

ان قال انى رجل مديون ۔ او انني اديت ما يكون

لعاشر آخر ان كان انتصب ۔ فى عامه سواه لا اذا كذب

كقوله اديت الى ذى الفقر ۔ فى غير سايم وذا فى المصر

يعنى يصدق المسلم والذمي مع يمينهما اذا انكرا حولان الحول على المال مثلما ان قال احدهما انى رجل مديون اي دينا من جهة العباد مستغرقا او يفضل عنه ما هو اقل من النصاب كما تقدم او قال انى اديت ما يترتب على الى عاشر آخر ان كان انتصب عاشر آخر فى تلك السنه او قال انى اديت الى فقير فى المصر ان كان المال غير السوائم اما فى المسلم ففى الاوليين كان منكرا للوجوب والقول بيمينه والعبادات وان كانت

يصدق فيها بدون التحليف لكن تعلق به وجوب الجبر اعني العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف رجاء النكول وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي الثالث ادعى وضع الامانة موضعها فالقول له بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر بيقين كما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة وفي الرابع كان الاداء للفقير في المصر مفوضا اليه اذ له ان يؤدي الزكاة الى الفقير بنفسه في المصر فهو ينكر ثبوت حق الاخذ للساعي اعني العاشر فالقول له بيمينه وهذا فيما عدا السوائم لان حق الاخذ فيها الى السلطان فلا يملك ابطاله فيضمن بالاداء الى غيره ويؤمر بالاداء ثانيا بخلاف الاموال الباطنة فان اداء زكاتها في المصر مفوض اليه كما بينا بخلاف ما اذا ادعى الاداء في الاموال الباطنة بعد الخروج من المصر لانها دخلت تحت حماية العاشر فليس له الاداء الا الى العاشر واما في الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في المسلم كذا قالوا وهو موضع تامل وقال الزيلعي رحمه الله تعالى لا يصدق الذمي في دعوى الدفع الى الفقير لان ما يؤخذ منه جزية وفيها لا يصدق في الدفع الى فقراء اهل الذمة ليسوا مصارفها وليس له ولاية الصرف الى المصارف اعني مصالح المسلمين

والعشر في الحربي ان لم يعلم ... مقدار ما هم ياخذون فاعلم

منا والا فليراع المثل ... ذا ان يكن بعضا وليس كلا

اي يوخذ من الحربي العشر ان لم يعلم مقدار ما يوخذون هم منا والا فان علم مقدار ما ياخذون منا يراعى المثل فيوخذ منهم مثل ما ياخذون منا ان كان بعضا من المال لا ان كانوا ياخذون الكل فلا ناخذ الكل مثلهم بل ناخذ منهم ما خلا ما يوصلهم الى مامنهم

ومالنا اخذ اذا ما ثمه ... لم ياخذوا منا واهل الذمة

خمرهم عشر لا الخنزير ... وليس في امانة تعشير

اي انا لا ناخذ منهم اذا لم ياخذوا منا لانا احق بالمكارم منهم وقوله واهل الذمة مبتدا خبره ما بعده اي خمر اهل الذمة يعشر فيوخذ نصف عشر قيمتها لا الخنزير هم فلا يعشر لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين وفي ذوات الامثال ليس كذلك والخمر من ذوات الامثال الا ترى ان من تزوج امراة على حيوان فدفع لها قيمته يجبر على قبولها ولا كذلك من تزوج على عصير ثم قيمة الخمر تعرف بشهادة فاسقين كانا تائبين اسلما وفي شرح الوافي بالرجوع الى اهل الذمة وقوله وليس في امانة الخ استيناف اي ليس في الامانة تعشير كان كان المال في يد المسلم او الحربي او الذمي وديعة او مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة او ضعفها فاذا ادعى ذلك صدق بيمينه في الحال ذكره الزيلعي وغيره

عشر حربي يكون جائيا ... من داره من قبل حول ثانيا

اي ان الحربي اذا كان جائيا من داره قبل الحول عشر ثانيا لانه رجع بامان جديد بخلاف ما اذا لم يدخل داره حيث لا يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال ولو مر المسلم او الذمي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم في الحول الثاني ياخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا نقل عن المحيط

باب الركاز

الركاز مال تحت الارض مطلقا سواء كان خلقيا فيها او بوضع العباد والمعدن للخلقي والكنز المدفون فالركاز يعمهما فلذا عنون به الباب

في معدن الفضة والحديد ... والذهب الخمس من الموجود

فی ارض عشر او خراج وجدا ... ثم الذی یبقی لمن قد وجدا
ان لم تکن مملوکة والا ... فالباقی للمالک لیس الا

ای فی المعدن الخمس سواء کان ذهبا او فضة او حدیدا وکذا الرصاص والنحاس والزیبق اذا وجد فی ارض خراج او عشر والباقی وهو اربعة اخماس للواجد ان لم تکن الارض مملوکة وان کانت مملوکة فالباقی لمالکها وانما قید بارض خراج او عشر احترازا عن معدن وجد فی الدار واذا وجد فی مفازة لا مالک لها کان فیه الخمس ایضا وقال الشافعی لا شیء فی ذلک لانه مباح سبقت الیه یده فکان کالصید الا اذا کان المستخرج ذهبا او فضة ففیه الزکاة ولا یشترط الحول فی قول ولنا قوله علیه الصلاة وفی الرکاز الخمس وهو من الرکز فانطلق علی المعدن ولانه کان فی ایدی الکفرة وحوته ایدینا غلبة فکان غنیمة وفی الغنائم الخمس بخلاف الصید الا ان للغانمین یدا حکمیة لثبوتها علی الظاهر والید الحقیقیة للواجد فاعتبرنا الحکمیة فی حق الخمس والحقیقیة فی حق الواجد

وان بداره لدی النعمان ... لا شیء والارض روایتان

ای ان وجد فی داره معدنا لیس فیه شیء عند ابی حنیفة النعمان رحمه الله تعالی وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله تعالی فیه الخمس لاطلاق ما روینا ولانه من اجزاء الارض مرکب فیها ولا مؤنة فی سائر الاجزاء فکذا هذا لان الجزء لا یخالف الجملة بخلاف الکنز لانه غیر مرکب فیها وقوله والارض عطف علی قوله بداره یعنی وان وجد فی ارضه فعن ابی حنیفة فیه روایتان ووجه الفرق علی احدهما ان الدار ملکت خالیة عن المؤن دون الارض لان فیها الخراج او العشر فکذا هذه المؤنة کذا فی النهایة

کذاک لا شیء بما یستخرج ... من لجة البحر کذا الفیروزج
وان هذا فی الجبال یوجد ... ومثله الیاقوت والزمرد

ای لا شیء فیما یستخرج من البحر سواء کان لؤلؤا او عنبرا او حلیة کالذهب والفضة بان کان کنزا فی قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو یوسف رحمهم الله تعالی یجب فی جمیع ما یستخرج من البحر لانه لما تحویه ید الملوک کالمعدن وعمر رضی الله تعالی عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان ابن عباس رضی الله تعالی عنهما سئل عن العنبر فقال لا خمس فیه ولان قعر البحر لا ترد علیه ید احد بالقهر فلیس غنیمة اذ لا غنیمة بدون الید ولان العنبر خرء دابة فی البحر او نبت فیه کالحشیش وقیل شجر واللؤلؤ مطر یقع فی الصدف ولا شیء من ذلک بغنیمة وحدیث عمر رضی الله تعالی عنه کان فیما دسره البحر فی دار الحرب ووصل بالساحل عندهم فکان غنیمة وکلامنا فیما اخذ من البحر ابتداء ودسره البحر فی دار الاسلام وکذا الفیروزج ای لا شیء فیه وهو حجر مضیء یوجد فی الجبال لقوله علیه الصلاة والسلام لا خمس فی الحجر ومثله الیاقوت والزمرد وجمیع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روینا ولانها من اجزاء الارض فصارت کالتراب والملح والنورة هذا اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت کنزا وهو دفین الجاهلیة ففیه الخمس لانه لا یشترط فی الکنز الا المالیة لکونه غنیمة ذکره الزیلعی

والکنز ان علامة الاسلام ... علیه کاللقطة فی الاحکام

ای الکنز الذی علیه علامة الاسلام کالمکتوب علیه کلمة الشهادة هو کاللقطة فی احکامها وسیاتی بیانها

لاسمة الكفر ففيه الخمس ... والباقي للواجد ليس لبس
ان لم تكن مملوكة والا ... فالباقي للمختط ليس الا
وذاك من باول الفتح ملك ... او وارثيه ان يكن هذا هلك

قوله لاسمة الكفر عطف على قوله علامة الاسلام اي لا ان كان عليه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم فانه يجب فيه الخمس لقوله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس والباقي وهو اربعة اخماس للواجد ولا لبس في ذلك هذا ان لم يكن الارض مملوكة ولو كان الواجد ذميا او عبدا او صغيرا ينفرد باربعة اخماسه والا اي ان كانت الارض مملوكة فالباقي للمختط ليس الا وذاك اي المختط هو المالك اول الفتح ان كان حيا او لوارثيه ان كان ميتا ان لم يكن وارث فبيت المال وكذا ان لم يعرف المختط يوضع في بيت المال ولو لم يعلم هل الكنز جاهلي او اسلامي فظاهر المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ::

مستامن ان وجد الركازا ... صحراء دار الحرب كلا حازا
لا الدار منها اذ هنا يرد ... لمالك الدار وليس بد

يعني ان المستامن اذا وجد ركازا في صحراء دار الحرب معدنا كان او كنزا متاعا كان او غيره حازه كله ولا خمس فيه لانه ليس غنيمة اذ اخذه بطريق التلصص وان وجده في دار منها رده على مالكها تحرزا عن الغدر

وخمس المتاع ان ركازا ... والواجد الباقي اذن قد حازا

اي خمس المتاع ان وجد ركازا في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والباقي للواجد كما في الهداية قال في العناية انما ذكر هذه المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما وعبارة النقاية هكذا وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده في دار منها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض لم تملك خمس وباقيه له فتشعر بظاهرها ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم ركازا خمس والباقي له وقد عرفت ان المستامن اذا وجد ركازا في ارضهم لا خمس فيه متاعا كان او غيره فلذا غيرت العبارة الى ما ترى تبعا للهداية

باب العشر

عنون الباب بما هو الاشرف اذ العشر يوخذ من المسلم ابتداء وهو عبارة اذ هو زكاة بخلاف الخراج اذ يوخذ من الكافر ابتداء وعنونه في الهداية بباب زكاة الزروع والثمار فقال بعضهم تسميته زكاة على قول لهما لاشتراطهما النصاب والبقاء كما سيأتي بخلاف قوله فعلى هذا ليس بشيء اذ لا شك ان الماخوذ عشر ونصف زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة ونفي الاشتراط المذكور لا يخرجه عن كونه زكاة

والارض ان عشرية فالعسل ... فيها به العشر كذاك الجبل
وثمر الجبال والذي خرج ... ايضا من الارض على هذا النهج
وان يكن قل اذا رواه ... سيح كذا ان مطر سقاه
الا اذا ما كان ذا مثل الحطب ... او الحشيش ان يكن او القصب

يعني ان الارض اذا كانت عشرية وسيأتي بيانها فالعسل الكاين فيها فيه العشر اي يوخذ عشره لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن انه يوخذ من العسل العشر هذا اذا كانت الارض عشرية واما اذا كانت خراجية فلا شيء في عسلها وكذلك اي مثل الارض العشرية الجبل اذا وجد فيه عسل يوخذ

عشره

عشره وكذا ثمره وكل ما يخرج من الارض على هذا النهج يوخذ منه العشر وان قل اذا سقاه سيح او مطر لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة والثلثة المفتوحتين والراء الذي يشرب بعروقه من غير سقي وهذا الذي ذكرناه عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اي تبقى الى سنة من غير تكلف كالحنطة والشعير اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا وليس في الخضراوات عندهما عشر وقوله الا ما كان الخ يريد به الا ما لا يقصد به استغلال الارض مثل الحطب والحشيش والقصب وكذا التبن واما اذا قصد به الاستغلال كما اذا اتخذ ارضه مقصبة ففيه العشر وكذا في قصب السكر العشر والحاصل انه يجب العشر في كل ما خرج من الارض العشرية وان كانت وقفا والصبي والمجنون الا ما لا يقصد به الاستغلال من مثل ما ذكرنا

ونصف عشر ان بغرب تسقى ... او كان بالدولاب لكن تبقى
مونة الزرع بغير رفع ... والماء عشري بعرف الشرع
ان كان هذا الماء ماء البير ... كذا السماء ثم عين تجري

يعني يجب نصف عشر الخارج من الارض العشرية اذا سقي بغرب وهو بالغين المعجمة والراء المهملة ساكنة الدلو العظيم او سقي بدولاب تديره البقر لقوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر والدالية الدولاب والسانية التي يسقى بالابل وقوله لكن تبقى الخ يعني اذا وجب في الخارج من الارض العشر او نصفه تبقى مونة الزرع ولا ترفع فلا يحسب رب المال اجرة العمال ونفقة البقر وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه وانما لا يفعل ذلك لاطلاق ما روينا وفي الخلاصة لو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج واختلفوا في وقت الوجوب فعند ابي حنيفة وقت ظهور الثمر وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت الاستحكام والتصفية وحصوله في الحظاير وتظهر ثمرة الاختلاف في الضمان عند الاستهلاك وقوله والماء الخ يعني ان الماء عشري في عرف الشرع ان كان ماء البير او ماء السماء او ماء العين لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد هذا اذا كان البير او العين في ارض عشرية واما اذا كان في ارض خراجية فخراجي لانه كان في ايدي الكفرة فحوته ايدينا قال في الهداية واذا كان لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر اذا سقاه بماء العشر واما ان سقاه بماء الخراج ففيه الخراج لان المونة في هذا تدور مع الماء وليس على مجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر لان فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله انتهى

وماء انهار بحفر العجم ... فهو خراجي كذاك فاعلم

ماء انهار حفرتها العجم مثل نهر كسرى في طريق الكوفة من بغداد ونهر يزدجرد ومرزود خراجي وقوله كذاك خبر مقدم مبتداه في البيت الآتي قوله الا نهر الاربعة وما بينهما اعتراض

الانهر الاربعة المعروفه ... بنسبة الخراج ذي موصوفه
الانهر الاربعة جيحون وسيحون ودجلة والفراة

عند ابي يوسف لا محمد ... وان ارض بصرة كالبلد
اسلم اهله وارض العرب ... وبلدة افتتحت بالغلب
وقسمت في الجيش ذات عشر ... ثم السواد والذي بالقهر
يفتح ثم اهله اقرا ... عليه او للصلح كان اجرى
فذاك للخراج شرعا ينسب ... وما من الموات يحيى الاقرب

قوله عند ابي يوسف متعلق بقوله موصوفة وهو خبر قوله ذي اي هذه الانهر الاربعة موصوفة بنسبة الخراج اي الخراجية عند ابي يوسف لا عند محمد لانها عشرية عنده وقوله وان ارض بصرة الخ استيناف يعني ان البصرة عشرية كالبلد الذي اسلم اهله من غير قتال واللام في البلد للعهد الذهني على حدة ولقد امر على اللئيم يسبني وارض العرب ايضا عشرية وهي ما بين العذيب وهو ماء لتميم الى اخر حجر اي صخرة بمهرة وهي اخر موضع من اليمن الى حد الشام كما في الهداية وكذا اراضي بلدة افتتحت بالقهر وقسمت بين جيشنا اما البصرة فلان الصحابة رضي الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر وكان القياس ان تكون خراجية كارض العراق واما ما اسلم اهله فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا ما فتح عنوة اي قهرا وقسم بين جيشنا لهذا المعنى بعينه واما ارض العرب فلان الخراج في معنى الفيء فلا يثبت في اراضي العرب كما لا تثبت الجزية في رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام كما سياتي في كتاب الجهاد وكان القياس في ارض مكة شرفها الله تعالى ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة ولكن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم يوظف عليها وقوله ثم السواد الخ اي سواد العراق خراجي سمي سواد الخضرة اشجاره وزرعه وهو مملوك عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو وقف على المسلمين واهله مستاجرون له وحده طولا ما بين العذيب الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير على شاطئ البحر وكذا يكون خراجيا ما فتح بالقهر واقر الامام اهله عليه او صالحهم وذلك لما روي ان المسلمين لما افتتحوا السواد قالوا لعمر رضي الله تعالى عنه اقسمه بيننا فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد في ارضهم واجرى على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وكذا يجب الخراج في بلدة نقل الامام اليها اهل الذمة واسكنهم فيها واراضي الشام خراجية ومنها اراضي حلب الشهباء وكذلك مصر وفي الخلاصة كل بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج ثم الاراضي كما ان منها ما هو عشري ومنها ما هو خراجي منها ما هو قسم اخر وهو المسمى بارض المملكة كما في البزازية وهي ارض لا يعرف على اي وجه اخذت حين الفتح ولا كيف اعطاها السلطان او انه انقرض ملاكها فبقيت مجهولة الحال والمالك فضبطت لبيت المال وان وكلاء السلطان لما حرروا الاراضي جعلوا هذه اقطاعا واعطوها لمثل العسكري المسمى في زماننا بالسباهي بان يكون له فيها حق القرار والتصرف على الوجه المسمى في زماننا

بالتيمار

بالتيمار فيستحق القرار ببراءة سلطانية او تذكرة ديوانية ويبيع تصرفه من الرعايا الزارعين
فياخذ منهم الرسوم العرفية والحقوق الشرعية ورقبة هذه الارض لبيت المال لا يملك رقبتها صاحب
التيمار ولا المتصرف فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفيتها لكن يجوز اجارتها واعارتها وذكر
المرحوم العلامة ابو السعود مفتي قسطنطنية انه يجوز بحسب القانون ارثها لاولاد السباهي الذكور
واذا مات المتصرف وله ذكر تصرف فيها كابيه لا يداخله احد وان لم يكن له ذكر يعطيها
السباهي آخر واذا مات المتصرف وكان له بنت تاخذها كما ياخذها الغير بالوجه المسمى في
زماننا بالطابو واما القسمان الاولان اعني العشرية والخراجية فهي ملك لاصحابها يجوز بيعها
وهبتها ووقفها وارثها كما فهم مما تقدم وقوله وما من الموات الخ ما فيه موصولة او موصوفة
وما بعدها صلة او صفة مبتدا اول وقوله الاقرب مبتدا ثاني خبره ما بعده وهو وخبره
خبر المبتدا الاول

معتبر فيه لدى المحاكمه ... اما خراج الارض فالمقاسمه
ونصف ما يخرج منها يعرف ... بان الغاية والموظف

اي ان الذي او ان شيا احيي من الموات الاقرب اليه معتبر فيه ومعناه انه ان كان الى الخراجية
اقرب فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو عشري وهذا في حق المسلم واما الكافر
فانه يجب عليه الخراج مطلقا وقوله اما خراج الارض الخ يريد ان الخراج قسمان خراج مقاسمة
وهو ان يضع الامام على الارض جزءا شائعا من الخارج منها ربع او نحوه الى النصف وهو
الغاية وقد عامل صلى الله تعالى عليه وسلم اهل خيبر على نصف ما يخرج من الارض ولا يزاد
على النصف وخراج موظف وهو ان يعين الامام شيا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
سواء عين دراهم او دنانير او طعاما كما في الذخيرة وغيرها ثم مثل للموظف بقوله

كما قضى سيدنا الشهير عمر ... على السواد نعم وضعا يعتبر
كل جريب اذ اليه يجري ... ماء يكون فيه صاع بر
او كان فيه الصاع من شعير ... ودرهم كذا من التقدير
في الرطبة الجريب بالدراهم ... وتلك خمسة بقول العالم
والضعف في جريب نخل يتصل ... كالكرم ثم قدر ما قد يحتمل
لغيره والماء اذ ينقطع ... عن ارضه فما الخراج يشرع

تمثيل للخراج الموظف والشهم السيد النافذ الحكم كما في القاموس يعني ان الخراج الموظف هو مثل
الذي قضى به الامام عمر رضي الله تعالى عنه على سواد العراق ونعم ذلك وضعا معتبرا وقوله
كل جريب استيناف بياني ولذا ترك العطف اي في كل جريب يبلغه الماء صاع من بر او صاع
من شعير ودرهم مع الصاع والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبع والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر المعتاد عندهم وفي جريب
الرطبة خمسة دراهم بتقدير عمر رضي الله تعالى عنه وبقوله في جريب النخل اذا كانت متصلة
او الكرم كذلك ضعفها وهو عشرة دراهم ومعنى اتصال النخل والكرم ان يكون الاشجار ملتفة
بحيث لا يكون قطعة من الارض خالية منها وفي غير ما ذكر بقدر التحمل والطاقة وذلك

كالزعفران والبستان ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب وهو يمكن زراعة
ما بين الاشجار فيعتبر قدر ما تطيق اذ ليس فيه توظيف من عمر رضي الله تعالى عنه وهو قد
اعتبر الطاقة في هذا الباب فنعتبرها فيما لا توظيف فيه منه ونصف الخارج غاية الطاقة
اذ التنصيف غاية الانصاف اذ كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولكون المعتبر في هذا
الباب الطاقة قالوا ان لم تطق الارض ما وضع عليها الامام فالنقصان عند قلة الريع
جايز واما الزيادة عند زيادة الريع فيجوز عند محمد رحمه الله تعالى اعتبارا بالنقصان ولا يجوز
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وكذا الاراضي التي يريد الامام ان يوظفها ابتداء ان زاد على وظيفة
عمر رضي الله عنه لا يجوز على الصحيح ولو اراد الامام ان يحول الاراضي الى وظيفة اخرى بان كانت الوظيفة
الاولى دراهم فاراد ان يحولها الى المقاسمة او كانت مقاسمة فاراد ان يحولها الى الدراهم ليس له ذلك كذا
في الذخيرة ونقل عن اخر الباب منها ان من عليه الخراج اذا ادى الخراج الى واحد من اهل القرية او الى
جابي القرية لا يبرأ ويؤمر بالادا ثانيا لان المدفوع اليه ليس نايب السلطان ولا مأمورا فاذا كان
نايب السلطان او مأمورا برئ بالدفع اليه والسلطان اذا جعل خراج الارض لصاحبها جاز ان كان اهلا
لمصرف الخراج وان لم يكن اهلا ينبغي ان يجهز غازيا ويتصدق على المساكين وان طلب منه الخراج
لم يخرج بالتصدق عن العهدة ولا يجوز ان ياكل من الخارج قبل اداء الخراج فقيل هذا اذا كان مقاسمة
بخلاف الموظف لثبوته في الذمة دون المحل وقيل مطلقا لان للسلطان حق حبس الخارج حتى ياخذ
الخراج وفي اكله ابطال حق الحبس وليس ذلك اليه واذا انتقل الى زراعة الاخس بغير عذر بان
كان له كرم فقلعه وزرع فيه الحبوب يوضع عليه خراج الكرم وعامل الخراج اذا اخذه من الاكار
ورب الارض غايب ذكر النسفي انه يرجع على رب الارض والمستاجر نظير الاكار وكذا الجواب
في الجباية اذا اخذها العامل من المستاجر كذا في الذخيرة وقوله والماء ينقطع الخ يعني اذا انقطع
الماء عن الارض الخراج سقط الخراج لفوات التمكن من زرعها وهذا اذا كانت الارض سبخة
لا تصلح للزراعة ولا يجتمع فيها ماء المطر واما اذا صلحت للزراعة يجب الخراج لوجود التمكن
وهو المدار في لزوم الخراج كما تقرر في الذخيرة وغيرها

كذاك اذ يغلب وان اصابا ذا الزرع افة فلا ايجابا

اي مثل انقطاع الماء في سقوط الخراج غلبته اذا غلب على الارض لفوات التمكن ايضا وكذا ان
اصابه افة كالبرد والجراد مما لا يتملك دفعه واما اذا امكن الدفع كأكل الدواب لا يسقط
الخراج ثم السقوط بالافة محمول عليها اذا لم يبق من السنة قدر ما يتمكن الزرع ثانيا فان بقي
ذلك القدر لا يسقط

ويوجب الخراج ان عطلها مالكها ولم يكن اعملها

يعني يوجب الخراج على مالك الارض اذا تمكن من زرعها وعطلها ولم يزرعها وهذا في الخراج
فقط لان التمكن مدار لزومه كما سبق بخلاف العشر لان مداره وجود الخارج فاذا تمكن ولم
يزرع لم يوخذ منه شيء فهو بمنزلة الامتناع عن اكتساب المال واما الاراضي الخراجية كاراضي
الشام ومنها حلب فالمدار التمكن من الزراعة فيها فاذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام
ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي او يوجرها وياخذ

الخراج

الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتيسر ذلك كله باعها واخذ من
خراجها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن الى صاحبها ثم استمر باخذ الخراج من المشتري وهذا
وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر عام بضرر خاص وهو جائز كما في الحجر على المكاري المفلس والطبيب
الجاهل ولو وقع البيع في اثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البايع وما روي عن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا فيعمل فيها صحيح وان انتقل
الى زرع الاخس من غير عذر اخذ منه خراج الاعلى لكن لا يفتى به حذرا من تسلط الظلمة ان يدعي كل
ظالم ان الارض تصلح لزراعة الزعفران وعلاج صعب ذكره ابن الهمام وقد تقدم عن الدخيرة مثله

وانه يبقى اذا ما يسلم مالكها او ان شراها مسلم

يعني يبقى الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية او اشتراها منه مسلم لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى
العقوبة فاعتبر مؤنة حالة البقاء في حق المسلم وعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدا به المسلم ثم
ان بقي مقدار ما يتمكن فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع كما قدمناه

وان شرى الكافر ارض العشر من مسلم فيها الخراج يجري

اي ان شرى الكافر ارضا عشرية من المسلم كان فيها الخراج لانه اليق بحال الكافر وهذا عند ابي حنيفة

باب المصارف

رحمه الله تعالى

اي مصارف الزكاة والاصل فيه قوله جل وعلا انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها
والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فذكر الله تعالى ثمانية اصناف
بكلمة الحصر وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد
اجماع الصحابة وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام
ذكره الزيلعي وغيره وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه الصلاة والسلام يتالفهم
ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم تقريرا
وذلك من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان وجاز ذلك في ذلك الوقت وان كانوا كفارا
لانه الذي نصب الشرع اذا نص عليهم وبين النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من هم كان هو المشروع
ثم انعقد الاجماع على منع ذلك بانتهاء علته في خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه حين جاء منهم ناس
اليه فكتب لهم الخط بذلك فجاؤا الى عمر رضي الله تعالى عنه فمزقه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم يعطيكموه ليتالفكم على الاسلام والان قد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم
على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه وقالوا الخليفة انت ام عمر
فقال هو ان شاء ولم ينكر ذلك احد من الصحابة وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه تلا عند ذلك
قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر

ومصرف الزكاة الفقير دون النصاب ملكه اليسير
كذلك المسكين وهو من لا يملك ما جل ولا ما قل

اي الفقير من يملك دون النصاب والمسكين من لا شيء له وكذا من يملك قدر النصاب غير نام
وهو مستغرق في الحاجة فهو فقير فالمسكين تحل له المسألة مطلقا بخلاف الفقير فانها
لا تحل له اذا ملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل المسألة بعد كونه فقيرا

لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ثم يجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مشغولة بالحاجة ولذا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة اذا كان محتاجا اليها حسبما تقدم ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نامي لا يحل دفع الزكاة اليه لانها غير مستغرقة بحاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له اخذ الزكاة والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها واثاث لا يحتاج الى استعماله وعبد او فرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يجوز دفع الزكاة اليه ويحرم المسألة عليه ونصاب يحرم المسألة وهو ان يملك قوت يومه اولا يملكه لكنه يقدر على الكسب ويملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك كذا في شروح الهداية وفي المحيط لا يحل للفقير ان ياخذ من مال غني لا يزكي بغير علمه فان اخذ كان للغني ان يسترده ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا لان الحول ليس لهذا الفقير بعينه

كذلك العامل مقدار العمل يعطى ولا يجوز ما عنه فضل

اي كالفقير والمسكين في كونه مصرف الزكاة العامل وهو من بعثه الامام ليجمع الزكاة والعشور يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه كفايته وكفاية اعوانه بالوسط لان استحقاقه بطريق الكفاية ولذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذه العامل الهاشمي والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه ؛

مكاتب ايضا فيستعين بها لفكه كذا المديون
ان كان ماله نصاب يفضل عن دينه فمصرفا اذ يجعل

اي من المصرف المكاتب وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب عند جمهور العلماء يعان بالزكاة فيستعين بها لفك رقبته كذا المديون مصرف للزكاة ان كان ليس له نصاب فاضل عن دينه وهو المراد بالغارم عندنا وكذا اذا كان له دين على الناس ولا يقدر على اخذه وليس له نصاب فاضل ايضا ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز والا جاز وعند الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين او اطفاء النائرة بين فئتين فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ هذا اذا كان غنيا ؛

وفي سبيل الله وهو المنقطع في الغزو او في الحج كل قد شرع

اي من مصرف الزكاة مصرف في سبيل الله يعني المذكور في كتاب الله العزيز والا فالكل في سبيل الله يعني ثم فسره بانه المنقطع في الغزاة اذا كان فقيرا عند ابي يوسف ومنقطع الحاج اذا كان فقيرا عند محمد والكل مشروع لوجود الفقر في الجانبين وانما افرد هذا بالذكر مع دخوله في الفقر لانه اعرف في الحاجة وعند الشافعي يجوز الدفع الى اغنياء الغزاة ؛

وابن السبيل من غدا ذا مال لا معه فاحتاج في ذي الحال

يعني من المصارف ابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كانت له مال في بلدته لا معه لاحتياجه في هذه الحالة ولا يحل له ان ياخذ اكثر

من الحاجة والاولى ان يستقرض ولا يلزمه الاستقراض لاحتمال عجزه عن الاداء والحق بهذا
كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت ولانه فقير
يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز ذكره صدر الشريعة الزيلعي وغيره

يصرفها للكل وللبعض مملكا فلم يجز ان يقضي
عن ميت دينا كذا ان كفنا ومثله المسجد ان لم يبنا

بعد ان بين المصارف السبعة للزكاة اذ كانت ثمانية بنص الاية الكريمة وسقط منها المولفة
قلوبهم كما تقدم شرع في بيان ان للمزكي ان يصرف الزكاة الى كل الاصناف وله ان يصرف الى
بعضهم ولو كان صنفا واحدا او شخصا واحدا وقوله مملكا حال من فاعل يصرفها قيد للفعل
اعني الصرف فالتمليك شرط في الزكاة لان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك
المال من الفقير فلم تجز اذا قضى عن الميت دينا اذ لا تمليك فيه ولو قضى دين حي ان كان بغير امره
كان متبرعا لا عن الزكاة وان كان بامره جاز عن الزكاة على انه تمليك من المديون فالداين يقبضه
بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه ونقل الزيلعي انه لو قضى بها دين الحي او الميت بامره جاز وكذا
ان كفن ميتا لا يجزيه عن الزكاة لعدم التمليك حتى لو تبرع شخص بكفنه ثم اخرجت السباع
الميت واكلته وبقي الكفن كان الكفن للمتبرع لا للورثة ومثل ذلك بناء المسجد وكذا القناطر
والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والصرف في الحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ذكره
الزيلعي وغيره ولو امر فقيرا بقبض دين له على آخر ونواه عن زكاة عين عنده جاز عن ذلك
لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين على فقير ينويه عن الزكاة
جاز عن الدين نفسه لا عن عين ولا عن دين آخر كذا في شروح الهداية

ولا لمن بينهما زوجيه كذلك الولاد بالسويه

اي لا يدفع الرجل الزكاة الى امراته ولا المراة الى زوجها وقالا تدفع اليه لقوله عليه الصلاة
والسلام لامراة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين سالته عن التصدق عليه لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة وعنده هذا الحديث محمول على النافلة وكذلك الولاد اي اذا
كان بينهما ولاد فلا يدفع الزكاة الى اصوله كالابوين والاجداد والجدات من قبل الاب والام
وان علوا ولا الى فروعه كالاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا وساير القرابات غير الولاد يجوز
الدفع اليهم وهذا اولى لما فيه من الصلة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه اذا نوى الزكاة
جاز وان فرضها عليه ونوى الزكاة لا يجوز وفي الخلاصة رجل له اخ قضي عليه بنفقته
فكساه واطعم بنية الزكاة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا الاطعام
ويمكن بناء الاختلاف على ان الطعام اباحة او تمليك وفي الكافي عال اليتيم اطعم من زكاته
صح خلافا لمحمد وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز كذا في شروح الهداية
ونقل عن الخانية لو اطعم يتيما او كساه من الزكاة جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض
وان كان صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير

ولا الى مملوكه وأيضا عبد له اعتق منه البعض

اي ولا يجوز دفع الزكاة الى مملوك نفسه قنا كان او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد او مكاتبا لان للسيد حقا في كسبه ولا الى عبده الذي اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه يسعى في البعض للسيد فكان كالمكاتب واما عندهما فيجوز لانه يعتق البعض يعتق الجميع فليس بمملوك ع

ولا الغني ثم ان مثله من كان مملوكا له او طفله

اي لا يجوز دفعها الى الغني لقوله عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل لغني وفي المحيط الغنى ثلثة انواع غني يوجب الزكاة وهو ملك نصاب حولي نام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغني يحرم السوال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته وقد تقدم التفصيل فيه ومثل الغني مملوكه لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب والماذون المديون دينا يحيط برقبته وكسبه عنده وكذلك طفل الغني ذكرا كان او انثى في عيال الاب اولا لانه يعد غنيا بمال ابيه واحترز بالطفل عن الكبير اذ يجوز الدفع اليه وان كان ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه

ولا بني هاشم او من اعتقوا ولا الى الذمي والتصدق بغيرها عليه مثل النذر جاز كذا تصدق في الفطر

اي لا يجوز صرف الزكاة الى بني هاشم وهم آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل الحارث بن عبد المطلب ويجوز الدفع الى بني ابي لهب وان كان من بني هاشم قال الزيلعي قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة وكذا لا تجوز الزكاة على عتقاء بني هاشم وهم مواليهم اذ مولى القوم منهم ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدايع ان سموا في الوقف جاز وان لم يسموا لا يجوز جعلهم على مثال الغني وروي عن ابي حنيفة جواز دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عنه جواز دفع الهاشمي الى الهاشمي كذا ذكره الزيلعي وفي النهاية تجوز الصدقة النافلة لهم بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني وفي الكافي اما التطوع والوقف فيجوز صرفه اليهم لان المودى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودى اليه كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المودى اليه كمن يتبرد بالماء كذا في شروح الهداية

ومن بظن مصرف لها دفع فبان عبده وبان ما ضع فانه يعيدها لا ان ظهر مما سوى العبد موانع اخر

يعني ان دفع الزكاة بظن ان المدفوع اليه مصرف فبان انه عبده او بان انه مكاتبه لا يجوز ويعيد الزكاة لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك لازم وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك لا ان ظهر موانع اخر مما سوى العبد كان ظهر المدفوع اليه غنيا او هاشميا او كافرا او ابوه او ابنه فانه يجوز عن الزكاة ولا يعيدها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز فيعيدها هذا اذا دفع بتحر واما اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه والمسألة على ثلاثة اقسام الاول اذا تحرى وغلب على ظنه خطاؤه الثاني اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف اولا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث اذا دفع اليه وهو شاك ولم يتحر

انه مصرف فهو جايز اصاب او اخطا عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاؤه فتم

بلغ تستي

ولا الغني الخ

او تحرّى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف

ودفع ما يغني عن السؤال　　في اليوم مندوب بلا اشكال

اي دفع ما يغني المدفوع اليه عن السؤال في ذلك اليوم مندوب لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم وفيه صيانته عن ذل السؤال

وكرهوا اغنائه والنقلا　　لبلدة اخرى ونعم فعلا

ان كان للقريب او للاحوج　　بنقلها فما بذا من حرج

يعني يكره ان يغني بها المدفوع اليه بان يعطيه مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء لان الغنا حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلقات دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لمجاورة المفسد لمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال فان كان عليه دين فلا بأس ان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع دفع الزكاة اليه ان كان في ملكه وان كان له عيال فلا بأس ان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم يصيب كلا منهم دون مائتي درهم كذا ذكره الزيلعي

من حاز قوت اليوم ليس يسأل　　اذ التقي فماله التذلل

لا يحل السؤال لمن يملك قوت يومه لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه انما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه قال في الغاية القدرة على الغدا والعشا تحرم سؤالهما ويجوز معهما سؤال الجبة والكسا نقله الزيلعي

باب زكاة الفطر

وهي الفطرة قال الزيلعي هو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة بمعنى الخلقة وركنها نفس يمونه ويلي عليه الاداء الى المصرف وسبب ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فرض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات وسببها راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه فيقال زكاة الراس والاضافة امارة السببية والاضافة الى الفطر بمعنى انه الوقت ولذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب عليه راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم وكذا مماليكه كما سياتي وشرطها الاسلام والحرية وملك النصاب الفاضل عن الحاجة الاصلية وسياتي بيان وقتها واما كميتها فكما قال

وقدرت بنصف صاع بر　　كذا دقيق البر في ذا القدر

كذا الزبيب او بصاع تمر　　ومثله الشعير في ذا الامر

اي قدرها نصف صاع من برّ او من دقيق البرّ او سويقه او نصف صاع من زبيب او صاع من تمر او صاع من شعير والصاع ما يسع ثمانية ارطال او الف واربعين درهما من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب ونقل عن الظهيرية ان دفع القيمة افضل وانه اختيار ابي جعفر وقيل الحنطة افضل

وهي على حر يكون مسلما … له نصابها ولو بلا نما

اي يجب على حر لا عبد لتحقق التمليك اذ هي صدقة وشرطها الاسلام اذ لا قربة بدونه وشرطها ايضا ملك نصاب الزكاة بلا شرط النماء ولا بد ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وانما شرط لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا عن غنى وكلمة ظهر مقحمة كقولهم عن ظهر القلب وظهر الغيب والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يكن ناميا فمن كان له متاع بيت وهو عنه مستغن وقيمته مائتا درهم وجبت عليه صدقة الفطر كما نقل عن شرح الطحاوي

وانه يحرم للصدقه … وموجب اضحية والنفقه

لذي قرابة وذي لنفسه … وطفله الفقير لا لعرسه

وطفله الغني بل من ماله … والولد الكبير في عياله

اولا ولا في العبد للتجار … ولا لمكاتب ولا الفرار

الا اذا ما عاد لكن يلزم … في الخادم المملك يحتم

الضمير في انه للنصاب المذكور اي يحرم الصدقة بسبب هذا النصاب المذكور فمن ملكه يحرم عليه اخذها كما تقدم وبه تجب الاضحية فتجب على من ملكه وبه تجب النفقة للقريب كما سياتي في كتاب الطلاق ولا تجب به الزكاة لان النمو شرط فيها وقوله وذي اشارة الى زكاة الفطر اي ان زكاة الفطر تجب عليه لنفسه وطفله الفقير لما تقدم ان السبب رأس يمونه ويلي عليه لا لعرسه اي لا تجب عليه لزوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب من النفقة والكسوة والسكنى الا يرى انها اذا مرضت لا يجب عليه مداواتها ولو ادى عنها وكذا عن اولاده الكبار بغير اذنهم اجزأهم استحسانا لوجود العادة بخلاف الزكاة كذا في الهداية وقوله وطفله عطف على عرسه اي لا تجب عليه لطفله الغني لعدم المونة بل يؤدى عنه الاب او الوصي من ماله والمجنون كالصغير ولا تجب عليه لولده الكبير لانعدام الولاية ان كان في عياله اولا ولا تجب عليه لعبده الذي للتجارة اذ وجوبها فيه يؤدي الى الثنى في الزكاة ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه لعبده الفرار اعني الابق لعدم الولاية ايضا الا اذا عاد لعودها وعود المونة لكن لا تلزم زكاة الفطر في خادمه الملك لوجود الولاية والمونة

ولو مدبرا كذا ام الولد … او كان كافرا وعادم الرشد

اي يجب عليه زكاة الفطر في خادمه الملك ولو كان مدبرا او ام ولد لان المونة والولاية لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما يختل بهما المالية وتجب ولو كان العبد كافرا وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا فطرة لاجل العبد الكافر ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له ولو كان نصرانيا او يهوديا

ولا

ولم تجب في العبد وهو مشترك ... كذلك العبيد حيث تشترك

اي لا تجب بسبب العبد المشترك لقصور ولاية كل واحد من الشريكين وكذلك العبيد المشتركة عنده خلافا لهما

وفي طلوع فجر يوم الفطر ... وجوبها للكل بغير نكر
تقديمها جاز وان تؤخر ... فتلك لم تسقط بلا تقرر

اي لا تجب الا انها تجب في طلوع الفجر من يوم الفطر وان قدمت على يوم الفطر جاز لانه يكون ادى بعد تقرر السبب اعني راسا يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة على الصحيح واذا اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر بوقت الاداء كالزكاة بخلاف الاضحية وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب بغروب الشمس من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه وولده ثم المستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل ان يخرج لان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة وذلك بالتقديم ولو فرق شخص زكاة فطرته على مسكينين لم يجزه وقال الكرخي يجزؤه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم

الصوم لغة الامساك قال تعالى حكاية عن مريم اني نذرت للرحمن صوما اي صمتا وسكوتا عن الكلام قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا لما سياتي وركنه الايجاب المذكور وسببه يختلف ففي المنذور النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام غيره اجزاه عن المنذور لان صحة النذر ولزومه بما يكون به المنذور عبادة والصوم يحقق ذلك لا خصوص الزمان وسبب صوم الكفارات اسبابها كالحنث والقتل وسبب القضا هو سبب وجوب الادا وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر وكل يوم سبب لوجوب ادائه فيه لانه عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اعني الليل وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوب صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضا ما مضى وانما يحصل العلم باخبار رجلين او رجل وامراتين او عدل ولو اسلم في دار الاسلام وجب عليه قضا ما مضى بعد الاسلام علم او لا وحكمه سقوط الواجب ونيل الثواب واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالفرض رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزا الصيد وفدية الاذى في الاحرام والواجب المنذور والمسنون يوم عاشورا مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها من الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشورا مفردا عن التاسع ويوم المهرجان والمكروه تحريما ايام التشريق والعيدين ثم لا بد من النية في الكل ففي رمضان والمنذور المعين والنفل يجزيه النية من بعد الغروب الى ما قبل

نصف النهار في صوم ذلك اليوم وفيما سوى ذلك من القضا والكفارات والنذر المطلق لابد من وجودها في الليل كما سياتي والحكمة في شرع الصوم ما فيه من كسر سورة النفس الامارة عن الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج اذ به تضعف عن مراداتها ولذا يقال اذا جاعت النفس شبعت الاعضا واذا اشبعت جاعت الاعضا وما فيه من صفاء القلب عن الكدورات الموجب لها فضول اللسان والعين وباقي الجوارح وبصفائه تنال الدرجات وكذا ما فيه من تذكر حال الفقرا الجايعين فيوجب الرحمة والشفقة عليهم فيقتضي ذلك الاحسان اليهم فينال ما عند الله تعالى من حسن الجزا وما فيه ايضا من موافقة الفقرا بالتحمل لما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل فراه يرعد في الشتاء من شدة البرد وثوبه معلق على الوتد فقال له افي مثل هذا الوقت ينزع الثوب فقال يا اخي الفقرا كثير وليس لي طاقة بمواساتهم في الثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون

الصوم ترك الاكل بالنهار ⁂ والشرب والوطئ الى الافطار
وذاك شرعا من طلوع الفجر ⁂ الى مغيب الشمس وقت الفطر

يعني ان الصوم شرعا ترك الاكل والشرب والوطئ من طلوع الفجر الى وقت ان تغيب الشمس وهو وقت الفطر فقوله وقت الفطر بالجر بدل من مغيب ثم المراد بالترك الترك الشرعي فيكون التعريف جامعا لصوم الناسي اذ فعله غير معتبر شرعا مانعا لصوم الحايض والنفسا اذ ليس بترك شرعي لعدم الاهلية

بنية وقبل نصف اليوم ⁂ اذا نوى اداء فرض الصوم
في رمضان صح والنهار ⁂ ما كان في الشرع له اعتبار

قوله بنية متعلق بالترك اي الصوم هو الترك المذكور مع النية فلا يصح بدون النية وهي ان يعلم بقلبه انه يصوم ولو قال نويت ان اصوم غدا ان شا الله تعالى لا تبطل النية استحسانا كما في الذخيرة وغيرها ولو نوى في الليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل ان لا يصوم وعزم على ذلك ثم اصبح من الغد وصام لا يكون صومه جايزا لان عزيمته انقطعت بالرجوع كما في الخلاصة وقوله وقبل نصف اليوم الخ يعني اذا نوى قبل نصف النهار اداء رمضان صح اداؤه والمراد من النهار النهار الشرعي وهو من الفجر الى الغروب فنصفه الى الضحوة الكبرى وهذا احتراز عن النهار اللغوي فانه من طلوع الشمس الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي يشترط ذلك في غير النفل لقوله عليه الصلوة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا انه عليه الصلوة والسلام امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشورا وفيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية يومه الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضا رمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه يجزيه نيته نهارا ولان الاصل في النية ان تقارن العمل او تتقدم عليه عند عدم اعتراض المنافي حيث جاز الاكل والشرب والوطئ بعد النية في الليل للتيسير ودفع الحرج وهذا المعنى يقتضي تجويزها في النهار للزوم الحرج في كثير من الناس على تقدير عدم الجواز كالذي نسيها ليلا وحايض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا اذ عادتهن وضع الكرسف عشاء النوم ثم رفعه بعد الفجر فتصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر فلذا نلزمها بصلاة

المعشا

العشا وكصبي بلغ بعده ومسافر اقام وكافر اسلم وما رواه محمول على نفي الكمال كما في نظايره من نحو لا وضوء لمن لم يسم الله ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ثم لا فرق في جواز تاخير النية الى الضحوة الكبرى من النهار بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم خلافا لزفر ؛

وان بالنفل نوى او اطلقا ... او واجبا يكون عنه مطلقا

يعني انه نوى النفل في هذا يعني اداء رمضان او اطلق النية اي نية مطلق الصوم او نوى واجبا آخر غيره كان عليه اي عن رمضان فيصح اي اداء رمضان مطلقا في هذه الوجوه كلها لان الفرض متعين لتعين الوقت له فاذا اطلق يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار اذا نودي باسم جنسه كيا انسان هذا في اطلاق النية واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كما في الهداية ؛

لا ان يكن في مرض او السفر ... ومثله النفل كذا اذ نذر
معينا فيما سوى الاخير ... والشرط في القضا والتكفير
ونذر المطلق ان يبيتا ... كذلك التعيين شرط اثبتا

قوله لا ان يكن تقييد للاخير اي يصح اداء رمضان اذا نوى واجبا آخر فيه كما بينا الا ان يكون مسافرا او مريضا ونوى في اداء رمضان واجبا آخر فانه يقع عن ذلك الواجب لا عن رمضان لان المسافر والمريض اذا نويا واجبا آخر فقد شغلا الوقت بالاهم لمواخذتهما بذلك الواجب في الحال وتاخر مواخذتهما في رمضان الى عدة من ايام آخر حتى لو ماتا قبل ادراك العدة لا شيء عليهما فصار رمضان فيهما بمنزلة شعبان وقالا يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره هذا ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لانه ما صرف الوقت الى الاهم وفي رواية الحسن يقع عما نوى لان رمضان في حقه كشعبان ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان في جميع الروايات كالمريض ولو نوى المريض النفل يقع عن الفرض قال الناطفي وقياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن التطوع وقوله ومثله النفل الخ اي مثل اداء رمضان فيما ذكرنا النفل والنذر المعين الا في الاخير وهو الصحة بنية واجب آخر فيصحان بنية قبل نصف النهار وبنية نفل وبنية مطلق الصوم ولا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عن ذلك الواجب الآخر والفرق بين رمضان والنذر المعين حيث يصح رمضان بنية واجب آخر دون النذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال صلاحيته لغيره من الصوم وقد ابطلها والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله ابطال صلاحيته لماله لا لما عليه وهو الواجب وقوله والشرط في القضاء مبتدا خبره قوله ان يبيتا يعني انه يشترط التبييت بنية من الليل وكذا التعيين في القضا والكفارة والنذر المطلق عن الوقت لان هذه الاشيا ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتدا وهو ان يعين ان الصوم قضا او كفارة او نذر وشرط النية من الليل هو الواقع في الكتب لكن في فتاوى قاضي خان انه لو نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب اقتران النية لا تقديمها

وان يوم الشك لا يصام ... الا تطوعا اذا ما يرام
والنفل يوم الشك اذ يوافق ... معتاد صوم فشرعا اليق

كذاك للخواص مثل المفتي   كذلك القاضي وشيخ الوقت
من لم يكن من هولاء القوم   فالفطر بعد نصف هذا اليوم

اي لا يصام يوم الشك الا تطوعا والشك ان يستوي طرفا النفي والاثبات ويوم الشك هو الذي يشك فيه هل هو آخر يوم من شعبان او اول يوم من رمضان ووقوع الشك باحد امرين اما بان غم الهلال رمضان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم الهلال شعبان فاكملت عدته ووقع الشك في يوم الثلاثين اهو تمام الثلاثين او هو الحادي والثلاثون واما ما ذكر في توجيه الشك بما اذا شهد من ردت فكانهم لم يعتبروا مر رجب
ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلط عندنا فمقابله موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى اذا كان تسعة وعشرين كان مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون ثلاثين ويكون تسعة وعشرين على السوا فاستوى الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان في السماء علة بخلاف ما اذا لم يكن لانه لما لم ير كان الظاهر ان المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك فيه ذكره ابن الهمام ويكره الصوم في الشك الا تطوعا وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة وقوله عليه الصلاة والسلام لرجل هل صمت من سرار شهر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وسرار الشهر آخره سمي به لاستتار القمر فيه فعلم ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم حذرا ان يظن انه زيادة على صوم رمضان وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وان الامر في الحديث الثاني للاستحباب جمعا بين الاحاديث وقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصيام صيام اخي داود مطلق ينتظم صوم يوم الشك تطوعا وقوله والنفل يوم الشك اذ يوافق الخ يريد به ان يوم الشك ان وافق يوما كان يعتاد صومه فالصوم افضل مثل ما اذا كان يعتاد صوم الجمعة او الاثنين او الخميس مثلا فوافق يوم الشك شيئا من ذلك وكذلك اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره الى ثلاثة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا ولنا ما روينا وما اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد كذا في شروح الهداية واما اذا افرد يوم الشك بالتطوع فقيل الفطر افضل وقيل الصوم افضل والا فضل للخواص مثل القاضي والمفتي ومن كان مثلهم من مشايخ الدين ان يصوموا يوم الشك اخذا بالاحتياط ويامروا من سواهم ان يمسكوا الى ان يذهب وقت النية وهو نصف اليوم الشرعي كما بينا ثم يامروهم بالافطار نفيا لتهمة ارتكاب المنهي والفاصل بينهم وبين العوام ان من يعلم نية يوم الشك وهي ان ينوي التطوع ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعن رمضان فهو من الخواص وقصة ابي يوسف صريحة في ان من صام من الخواص لا يظهره للعامة وهي ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سودا ومدرعة سودا وخف اسود وما عليه شي من البياض

ال

الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن لي فدنوت فقال لي في اذني انا صائم كذا في شروح الهداية ؛

ويكره الواجب اذ ينويه   كذلك الترديد وصفا فيه
ان رمضان عنه صومي كانا   وواجب او نفل ان شعبانا
وان يبن من رمضان عنه   يكون او لا فهو نفل منه

اي يكره ان نوى واجبا في يوم الشك سواء كان ذلك الواجب رمضان او غيره لكن كراهة رمضان اشد للحديث المتقدم فاذا نوى واجبا فان ظهر ذلك اليوم من رمضان كان عنه لوجود اصل النية وتعين الوقت كما قررنا وان ظهر من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه كان ظانا وان كان نوى واجبا اخر من قضاء او غيره قيل يكون تطوعا وقيل يكون عما نوى وكذلك لا يكره الترديد في وصف الصوم بان يردد بين رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا او غيره مثل ان يقول ان كان من رمضان فانا صائم عنه وان كان من شعبان فانا صائم عن قضاء او فانا صائم عن تطوع لتردده بين مكروهين في الاول ومكروه وغير مكروه في الثاني فان ظهر اليوم من رمضان اجزاه عنه وان ظهر من شعبان فعلى التقديرين كان تطوعا غير مضمون عليه لوجود الاسقاط في عزيمته من وجه كما ذكره الزيلعي ؛

لا صوم في اصوم ان كان الغد   منه والا ليس صومي يوجد

اي لا صوم ان ردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان فهو بهذا لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر

ووحده اذا راى الهلالا   في صوم او فطر فلا محالا
صام وان رد وذا ان افطرا   قضى فقط من غير ان يكفرا

يعني ان من راى هلال صوم او فطر وحده صام وان رد قوله اما هلال الصوم فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد قال عليه الصلاة والسلام الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون فان افطر فيهما قضى ولا كفارة لانها تندرئ بالشبهة وقد وجدت واما في هلال الصوم في حق من ردت شهادته فلانه صار مكذبا شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم يصم الناس واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الناس للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده

في علة السماء نحو تغيم   اخبار عدل في هلال الصوم
وان يكن قنا وانثى يقبل   والشرط للفطر بغيم يحصل
نصابها ولفظها كالعدل   من غير دعوى ثم شرط الكل
اذ لا يكون في السماء علة   جمع عظيم لا بوصف القلة

اي اذا كان في السماء علة كغيم او غبار او دخان يمنع الرؤية يقبل في هلال الصوم خبر عدل واحد وان كان قنا او انثى لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ويشترط فيه العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كروايات

الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء او بنجاسته حيث يتحرى بقول الفاسق لانها واقعة
خاصة لا يمكن استصحاب العدول فيها بخلاف هلال رمضان لتشوف المسلمين الى رؤيته ويقبل
فيه خبر المستور فقد اول قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل بالمستور وقوله اخبار عدل اشار
الى عدم اشتراط الشهادة فلا يشترط فيه لفظها كما لا يشترط العدد وقوله والشرط للفطر الخ
اي يشترط في هلال الفطر نصاب الشهادة ولفظها كما يشترط العدالة لانه يتعلق به نفع العباد
فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها من العدالة والحرية والعدد ولفظ
الشهادة ولا يشترط الدعوى اي فيهما لما فيهما من حق الله كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق
الحرة وقوله ثم شرط الكل الخ يعني اذا لم يكن بالسماء علة يشترط في الكل اي في هلال الصوم
وهلال الفطر جمع عظيم لا يكون قليلا لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم
بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق فيتفق لبعض الناس رؤية الهلال دون الباقي
والجمع العظيم هو ما يقع العلم بخبرهم وقيل اهل محلة وقيل خمسون كما في القسامة وفي المحيط
واذا جاء واحد من خارج المصر او من اعلى الاماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في
الاستحسان وقيل لا تقبل وفي الهداية لا فرق بين من في المصر ومن ورد من خارج ومن راى
هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله
وان اخبر عدلان برؤية هلال الفطر فلا باس بان يفطروا ويكون الثبوت فيهما بلا دعوى
على ما قررنا ؛ ثم الثلاثون اذا انصام ؛ بقول عدلين وذا التمام

فالفطر حل لا بقول العدل ؛ كالفطر في الاصح بحكم النقل

قوله بقول عدلين متعلق بتصام واذا متعلق بحل والمعنى حل الفطر اذا صاموا ثلاثين
بقول عدلين واذا صاموا الثلاثين بقول عدل واحد لا يحل الفطر وهذا اذا لم يروا
الهلال لان الفطر يثبت بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم
يفطرون وان صاموا بشهادة واحد بناء على ثبوت الرمضانية بقول الواحد وان كان لا يثبت
به الفطر كاستحقاق الارث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة وان كان الارث لا يثبت
بشهادتها ابتداء قال الزيلعي رحمه الله تعالى والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطر
وان كانت مغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط وقوله كالفطر في الاصح اي الحكم في هلال
الاضحى كحكم هلال الفطر فيما نقله العلماء فلا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به
حق العباد وهو التوسع في الاضاحي فكان كالفطر ونقل عن النوادر صاموا رمضان فاذا
هو ثمانية وعشرون يوما فان عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا
قضوا يوما لانه علم ان رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان ثلاثين بغير رؤية
قضوا يومين لجواز انهم غلطوا في شعبان بيومين واما اختلاف المطالع فلا عبرة
به عند اكثر المشايخ حتى لو صام اهل بلدة ثلاثين واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين
يجب عليهم قضاء يوم قال الزيلعي رحمه الله تعالى والاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبون
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت
الشمس في المشرق لا يلزم ان تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما

تحركت

تحركت الشمس درجة فذلك طلوع الفجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم روي ان ابا موسى الضرير الفقيه قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد منارة الاسكندرية فرأى الشمس بزمان طويل بعدما غربت عندهم في البلد أيحل له ان يفطر قال لا ويحل لاهل البلدة لان كلا مخاطب بما عنده وروي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام واستهل علي شهر رمضان بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة آخر الشهر فسألني عبد الله ابن عباس متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال انت رأيته قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل الثلاثين او نراه فقلت اولا يكتفى برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو رأوا الهلال نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال قال قاضي خان وان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتأويل قوله عليه الصلاة والسلام افطروا لرؤيته

فصل

في واحد من السبيلين اذا ... جامع او جومع مثله كذا
في اكله او شربه غذاء ... عمدا اذا كان كذا دواء
فانه يقضي كذا يكفر ... كفارة مثل الذي يظاهر

يعني اذا جامع في احد السبيلين او جومع كذلك ايضا في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لا وكذا اذا اكل او شرب غذاء عمدا كذا دواء اي اذا اكل او شرب عمدا دواء قضى استدراكا لما فاته وكفر كفارة مثل كفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير لما روي عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها يريد الحرمين اهل بيت احوج اليه فضحك النبي عليه الصلاة والسلام حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فأطعم اهلك والعرق بفتحتين مكيل يسع خمسة عشر صاعا ثم هذه الرخصة لهذا الرجل خاصة فلو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير وعليه جمهور العلماء كما في شرح الهداية وقال الشافعي لا كفارة في الاكل والشرب عمدا لانها وردت في الجماع على خلاف القياس وكذا لا كفارة على المرأة عنده في الجماع وعندنا كما تجب على الرجل تجب على المرأة

وذاك حيث يفسد الاداء ... وليس حيث يفسد القضاء

اي انما تجب الكفارة لافساد اداء رمضان ولا تجب لافساد قضاء رمضان

ومكرها ومخطئا ان افطرا ... قضى فقط من غير ان يكفرا
كذا بظن الوقت ليلا ان اكل ... كذاك من غير الصيام ان وصل

للجوف اودماغ الدواء كان فقط يلزمه القضاء
كبلعه الحصاة اوان يملاء بقيئه فوه اذا تقيا

يعني ان افطر مكرها اوخطا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه فانه يقضي من غير كفارة عليه كما اذا اكل بظن ان الوقت ليل وهو شامل لمسالتين احداهما ان ياكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان طلع وثانيتهما ان ياكل وهو يظن ان الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بمثله ولا تجب الكفارة لقصور الجناية وكذا ان وصل الى جوفه اودماغه دواء من غير المسام اما اذا وصل من المسام فانه لا يقضي كما اذا ادهن فوجد اثر الدهن في بوله اواكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه اولونه في بزاقه وصورة وصول الدواء من الدماغ ان يداوي امة اي شجة تبلغ ام الدماغ وصورة وصول الدواء من غير الفم الى الجوف ان يتداوى بحقنة اوسعوط اويداوي جايفة تكون في الجوف او تقطر المراة دواء في قبلها او يقطر في احليله فيصل الى المثانة عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة وتوقف محمد بناء على ان بين المثانة والجوف منفذا اولا ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان كان طرفها خارجا لا يقضي ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو وضعت حشوا في فرجها الداخل تقضي ولو قطر في اذنه دهنا قضى ولو قطر ماء لا ولو استنشق الماء فوصل الى دماغه قضى وقوله كبلعه الحصاة يعني انه قضى فقط اذا ابتلع الحصاة اوما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود الفطر صورة وهو الادخال من الفم الى الجوف وكذا لو اكل دقيقا اوارزا اوعجينا اوملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما نيا عليه الكفارة ولو اكل شحما لا كفارة عليه الا اذا يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم الكفارة مطلقا ولو ابتلع فستقة لا كفارة ولو مشقوقة فعليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعدما اخرجها من فيه فلا كفارة عليه لانها مما تعافه النفس وان ابتلعها قبل اخراجها عليه الكفارة واذا ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غيبه كله افطر وان تقيا فامتلا فمه بقيئه قضى فقط ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض وانما لم تجب الكفارة لعدم صورة الفطر فقيد بملا الفم لانه لوتقيا دونه لا يقضي عند ابي يوسف لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد

لا ما اذا يغلبه او افطرا وكان ناسيا كذا ان ابصرا
فاحدث الانزال اوان يحتلم ومثله ايضا اذا ما يحتجم
كذا الغبار والدخان ان دخل او الذباب حلقه فلا خلل

اي لا يقضي اذا غلبه القيء ولو انه ملا الفم لاطلاق ما نقلناه من الحديث الشريف وكذا ان افطر ناسيا باكل اوشرب اوجماع لقوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ولما روى ان رجلا سال النبي عليه الصلاة والسلام فقال اني كنت صائما فاكلت وشربت ناسيا فقال له عليه الصلاة والسلام اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل كما في

الهداية

الهداية ونقل عن نوادر ابي الليث رجل نظر الى صائم ياكل ناسيا يكره ان لايذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لايكره لانه ما فعل معصية ومن اكل ناسيا فقيل له انك صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف لان خبر الواحد حجة في الديانات وكذا ان نظر فامنى لاقضاء عليه لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معنا ه وهو الانزال عن شهوة المباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل قالوا ان قصد قضاء الشهوة لايجوز وعن سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد تسكين الشهوة يرجى ان لايكون عليه وبال ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى وكذا ان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب فلا خلل في صومه اذ لايمكن الاحتراز عن هذه الاشيا ولا يستطاع الامتناع عنها قال الزيلعي وهذا استحسان والقياس ان يفطر لدخول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به كالتراب والحصا ونحوه فصار كما اذا بقي في فيه بلل بعد المضمضة بحيث لايفطر وفي الخزانة ان دمعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لايفطر وان كان اكثر بحيث يصل طعم ملوحته الى الحلق يفطر واختلفوا في الثلج والمطر والصحيح انه يفطر لامكان الامتناع عنه انتهى اقول ومن هذا يعلم ان ما يستعمله الناس من الدخان المسمى بالتتن يفطر من غير توقف اذ يمكن الامتناع منه ويكسب الحلق طعما بينا اكثر مما ذكر في العرق والدمع وذلك ظاهر

ووطئه في غير فرج ان حصل ... كوطئه بهيمة اذا فعل
ومثله اللمس كذا ان تبلا ... في كلها يقضي اذا ما انزلا

اي ان وطي في غير الفرج كالتفخيذ او وطي بهيمة او لمس او قبل فانه يقضي في كل ما ذكر ان انزل وكذلك المراة تقضي ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطي البهيمة فلانعدام المحل المشتهى واما في الباقي فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي

والاكل في الاسنان ان تخللا ... اقل من حمصة ان اكلا
فلا فساد فيه لكن ان اكل ... من بعد ما اخرجه كان الخلل

يعني ان الماكول المتخلل بين اسنانه اذا كان اقل من حمصة فاكله لايضر لكن اذا اخرج من فمه ثم اكل يفسد ثم الفاصل فيه بين القليل والكثير قدر حمصة فقال ابو يوسف لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام

كذاك بالمضغ اذا ما ياكل ... سمسمة فلا فساد يحصل

يعني ان اكل سمسمة مضغا لايفطر لانها تتلاشى في فمه قيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها ولو جمع ريقه وابتلعه لايفطر ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ونقل عن المحيط لو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبزاق لايفطر وان كانت للدم او كانا سوا افطر ولو دخل المخاط انفه من راسه ثم استشمه فدخل حلقه عمدا لايفطر لانه بمنزلة ريقه

والعود في القيء الكثير يفسد ... ومطلقا قال هنا محمد

يعني عود القيء القليل يفسد وهو ما اذا ملأ الفم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله يفسد مطلقا قليلا كان او كثيرا لوجود الصنع منه في الادخال ∴

∴ ويكره الذوق كذا ان يمضغ … شيئا ولو علكا فذا له ينبغي

∴ اي يكره للصائم ان يذوق شيئا لانه تعريض لافساد الصوم قال الزيلعي وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا باس ان تذوق المراة بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره ونقل عن المحيط يجوز ان يقال لا باس بذوق الصائم العسل او الطعام يشتريه ليعرف جيده من رديه كيلا يغبن فيه اما لم يذق وكذا يكره المضغ اي ان يمضغ شيئا لما بينا من التعريض للافساد ولو كان الممضوغ علكا لانه يصير متهما بالافطار عند من رآه من بعيد قال علي رضي الله تعالى عنه اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقيل المراد العلك الممضوغ اذ لا يفطر منه واما غير الممضوغ فيفطر لانه يتفتت فيصل منه شيء وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل من غير علة للتشبه بالنسا وقيل لا يكره وان كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه يفطر ∴

∴ الا لاطعام الصبي شرعا … ضرورة فههنا له منعا

اي يكره المضغ الا لاطعام الصبي بان لم تجد المراة من يمضغ له من حايض او نفسا ممن لا يصوم ولا تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فانه لا يكره للضرورة

∴ ويكره القبلة ان خاف وله … يكره ان يستاك او يكتحل

اي يكره القبلة للصائم ان خاف على نفسه الجماع او الانزال واما اذا لم يخف فلا باس وقال محمد يكره القبلة مطلقا ولهما ما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر بسائه وهو صائم وروى انه عليه الصلاة والسلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وساله اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب والمباشرة ان يتجرد عن ثيابه ويضع فرجه على فرجها ذكره الزيلعي ولا يكره ان يستاك لقوله عليه الصلاة والسلام خير خصال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بعد الزوال لما فيه من ازالة الخلوف وقال عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ولا يكره الاكتحال لما روي انه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم

∴ وجاز للشيخ اذا ما عجزا … عن صوم الفطر فتجوزا ∴

∴ وانه في كل يوم اطعما … لذاك مسكينا كما تقدما ∴

∴ في فطرة ثم قضى ان اقتدر … لا ما اذا ما العجز به كان استمر

يعني ان الشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على الصوم بان عجز عنه يجوز له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما تقدم في الفطرة وهو نصف صاع من بر او صاع من زبيب او تمر او شعير ثم يقضي ان قدر فان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فلا يقضي اذا استمر عجزه بل اذا زال العجز بطلت خلفية الفدية ∴

∴ ومرضع او حامل خافت على … مولودها او نفسها او ابتلى ∴

مرض

بمرض خاف ازدياداً افطروا ... كذا مسافر بلى ان قدروا
قضوا بغير فدية وفى السفر ... يندب صوم ليس فيه من ضرر

يعنى ان المرضع وكذا الحامل اذا خافت على نفسها او ولدها حل لها الفطر لانهما يلحقهما الحرج بالصوم ولما روى انس بن مالك ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى رفع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم ذكره الزيلعى وكذا المبتلى بمرض يعنى المريض اذا خاف زيادة المرض وعند الشافعى لا يفطر الا اذا خاف الهلاك بناء على اصله وقد مر فى التيمم ثم طريق معرفة زيادة المرض الاجتهاد بان غلب على ظنه او اخبره طبيب حاذق عدل قال الزيلعى والصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم كالمريض وكذا الامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى وقوله افطروا خبر مرضع وما عطف عليه كذا المسافر فانه يفطر ويقضى لان السفر مظنة المشقة فاقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه قد يزيد بالاكل ويخف بتركه فاعتبر زيادته بالصوم ويندب الصوم فى السفر لمن لا يضره الصوم لان الصوم عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل وما قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام فى السفر محمول على مسافر يضره الصوم ولا فدية فى جميع من ذكر اذا افطروا وقال الشافعى على الحامل والمرضع اذا افطرتا القضاء والفدية ثم جملة الاعراض المبيحة للفطر الحبل والارضاع والسفر والمرض اذا خشى زيادته وفناء الشيخ الفانى والعطش الشديد وكذا الجوع اذا خيف منهما الهلاك او نقصان العقل وكذلك يباح الفطر للذى ذهب متوكل السلطان للعمارة بالايام الحارة او للعمل الخبيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازى اذا لم يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما كذا فى شروح الهداية

وان يصح اوذا اقاما ... ومات فالوارث عنه قاما
بفدية الفائت هذا ان بقى ... بعد بقدره وان بنقص
اقل منه قدر هذين فدى ... بشرط ايصاء ولكن يفدى
من ثلث ثم الكل فسرد ... من الصلاة فهو شرعا يفدى
لصوم يوم والسوى اذ يعبد ... عنه فلا نفع لذاك يوجد

اي ان صح المريض او اقام المسافر ثم مات يفدى عنه الوارث ما فات ان بقى اي المريض او المسافر بعد المرض او السفر بقدر ما فات وان لم يعش المريض او المسافر بعد المرض والسفر بقدر ما فات بل عاش اقل منه فدى الوارث بقدر هذين اي الصحة والاقامة بشرط الايصاء اي ايصاء الميت بان يودى عنه الفدية ثم يفدى الوارث بقدر الفطر لكل يوم نصف صاع من بر او صاع من غيره واذا لم يوص الميت لم يلزم الوارث الفدية وقال الشافعى يلزم الوارث الفدية وان لم يوص الميت كما يلزمه اداء ديون العباد ثم اذا لم يوص وتبرع الوارث بالفدية قال محمد يجزيه ان شاء الله هذا اذا ادرك عدة من ايام اخر بعد المرض او السفر وان ماتا على حالهما فلا قضاء عليهما فلا فدية ثم الفدية

تنفذ من الثلث ابتداء وان ماتا على حالهما فلا قضاء عليهما وقوله ثم لكل فرد الخ اي فدية كل صلاة كصوم يوم استحسانا والسوى اي غير الميت ان عبد عنه لا يجزؤه وقال الشافعي يجزؤه لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال عليه الصلاة والسلام ارايت ان كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها قالت نعم قال صومي عن امك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان يوم مسكينا وقوله عليه الصلاة والسلام من هلك وعليه لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم وان الولي لا يصوم عنه حال الحياة فكذا بعد الموت

ويلزم النفل اذا ما يشرع ... فيه ولا لزوم حيث يوقع
ايام نهي وهي يوم الفطر ... وعيد الاضحى مع ثلاث وتر
من بعده لكن اذا ما نذرا ... فيها يجوز نذره وافطرا
ثم قضى لكنه ان صاما ... عن نذره بها وفى المراما

اي يلزم النفل بالشروع فيجب قضاؤه ان افسده خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولا لزوم للنفل ان وقع في الايام المنهية وهي يوم الفطر والاضحى مع ثلاث بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيها فعليه القضا كالنذر اذ الشروع ملزم ولابي حنيفة انها لما كانت منهيا عن الصوم فيها فلا يجب اتمامه فلا يجب قضاؤه لكن يصح النذر بالصوم فيها لان النذر التزم فلا يكون معصية وانما المعصية بالفعل لكنه يفطر ويقضي وان صام فيها للنذر لانه ادى ما التزمه

وجاز للضيف ومن اضافه ... في النفل ان يفطر للضيافه
لكنه يقضي وشرعا صاما ... بقية اليوم اذا ما قاما
فيه مسافر لمن يحيض ... ان طهرت ومثله المريض
او يبلغ الصبي او ان اسلما ... ذو الكفر والقضا ما تحتما
على الصبي والذي قد اسلما ... فلا قضاء ههنا عليهما

اي جاز في صوم النفل ان يفطر بعذر الضيافة سواء كان ضيفا او مضيفا كما ذكره صدر الشريعة وغيره وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال صنع رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه فقال رجل اني صائم فقال صلى الله تعالى عليه وسلم اخوك تكلف وصنع لك طعاما ودعاك افطر واقض يوما مكانه وعن ابي يوسف ان المتنفل يفطر بغير عذر ويقضي واما بعد الزوال فلا يفطر بعذر الا ان كان في صومه عقوق احد الوالدين حتى لو حلف عليه شخص بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده لا ولو صامت المراة تطوعا بغير اذن الزوج لم يجز الا ان كان صومها لا يضره بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد والمدبر وام الولد بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضره لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرها الزوج والمولى قضت الزوجة باذن الزوج او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق وقوله وشرعا

صام

صام الخ يريد به ان المسافر يمسك بقية يومه اذا اقام سواء كانت اقامته بعدما افطر او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل الفطر فى وقت النية فتلزمه النية والصوم لزوال المرخص فى وقت النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح وكذلك اذا طهرت الحائض وكذا النفساء وكذلك المريض اذا برأ وكذلك اذا بلغ الطفل او اسلم الكافر تشبها بحق الوقت ولا يقضى الصبى اذا بلغ والكافر اذا اسلم وان كان البلوغ والاسلام فى وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضا يستدعى سبق الوجوب لعدم الاهلية وانما يجب قضا الصلاة عليهما اذا ادركاها فى بعض وقتها لان السبب فيها الجزء الاول من الصوم المتصل بالاداء كما بين فى الاصول وقد وجدت الاهلية فيه والسبب فى الصوم الجزء الاول من الصوم والاهلية كانت منعدمة فيه

كذا يتم مقيم سافرا ولا يكفر ذا اذا ما افطرا

يعنى اذا سافر المقيم اتم صوم اليوم الذى سافر فيه ترجيحا لجانب الاقامة وفى التعبير بعلى فى قوله سبحانه او على سفر ايماء اليه ثم ان افطر لا كفارة عليه لوجود المبيح

ثم جنون شهره لا بعضه شرعا يكون مسقطا لفرضه

لكن فى الاغماء اياما قضى اذ كان فى هذا لكن قد مرضا

يعنى ان جنون كل الشهر يسقط فرضية الصوم عنه لا جنون بعض الشهر فاذا استغرق الجنون كل الشهر سقط الفرض فلا قضا عليه وان افاق البعض قضى ما فات واما فى الاغماء فانه يقضى ايام ما حصل الاغماء فيها لانه نوع مرض فيقضى كالمرض

والنذر لا يختص بالزمان ولا بدرهم ولا المكان

ولا فقير حيث لا تعلقا لكنه يختص ان تعلقا

يعنى ان النذر اذا كان غير معلق فانه لا يختص بزمان ولا بمكان ولا بدرهم ولا بفقير فاذا قال لله على صوم رجب او اعتكافه فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر ولو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها صح ولو قال لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غير ذلك الفقير جاز عن نذره بخلاف النذر المعلق فلو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اعتكف او اصلى ففعل ذلك قبل مجيئه لم يجز عن نذره وتمامه فى الدرر

باب الاعتكاف

ذا لبث فى مسجد الجماعة بالصوم مع نيته للطاعة

فى الثلث الاخير حيث يوجد من رمضان سنة تؤكد

الاعتكاف لغة الاقامة على الشئ وحبس النفس عليه وشرعا ان يمكث الشخص فى مسجد جماعة وهو مع الصوم ونية الاعتكاف لقصد الطاعة ومسجد الجماعة ما له مؤذن وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس بجماعة وعن ابى يوسف ومحمد يصح فى كل مسجد والصوم شرط فى الاعتكاف الواجب رواية واحدة وفى التطوع فى رواية وليس بشرط عند الشافعى واحمد رحمهم الله تعالى

وواجب ان كان ذا بالنذر سواها المندوب لقصد الاجر

اي ان الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة موكدة وهي ما يكون في قوة الواجب بحيث يكون اخذها هدى وتركها ضلالة والاصل فيه قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد اذ يدل على كونه شرع قربة وذلك في العشر الاخير من رمضان وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام اعتكف في العشر الاوسط من رمضان وقلما اتاه جبريل فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخير وعن هذا ذهب الاكثر الى ان ليلة القدر في العشر الاخير من رمضان فقيل ليلة احدى وعشرين وقيل سبع وعشرين وورد في الصحيح التمسوها في العشر الاواخر في كل وتر وقال ابو حنيفة هي في رمضان تتقدم وتتاخر وما ورد كان في رمضان ذلك العام وقالا هي ليلة متعينة في النصف الاخير فلو قال لها انت طالق ليلة القدر فان حلف قبل رمضان تطلق بمضيه وان حلف في نصفه الاخير لا تطلق عندهما حتى يجي مثل وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند ابي حنيفة حتى يمضي رمضان القابل كما نقل عن المحيط وقوله سواهما الذي يعني سوى السنة الموكدة والواجب يكون ندبا ؛

اقله يوم لزامن قطعه ... فيقضى ثم لاجل الجمعه

بعد الزوال او لامر يحوج ... كالبول لا فيما سواه يخرج

اقل الاعتكاف يوم في جميع اقسامه وهذا على رواية اشتراط الصوم في الاعتكاف النفل والا فاقله ساعة وحيث كان اقله يوما فمن قطع الاعتكاف في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله وقوله ثم لاجل الجمعة اي ان المعتكف يخرج لاحد امرين صلاة الجمعة بعد الزوال او لامر يحوج الانسان كالبول والغائط لا يخرج فيما سوى هذين الامرين لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وانما يخرج بعد الزوال للجمعة لتوجه الخطاب بالوجوب ح وفي الهداية وقت الزوال لتوجه الخطاب بعده ؛

لكنما المنزل حيث يبعد ... عن جامع الجمعة وقتا يقصد

بقدر ما يدركها وصلى ... سنتها ولا فساد اصلا

ان مكث اكثر ثم يفسد ... خروجه من غير عذر يوجد

يعني ان المعتكف الذي بعد منزله عن مكان الجمعة يقصد وقتا بحيث لو خرج فيه يدرك صلاة الجمعة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ويصلي سنن الجمعة ولا فساد ان مكث في جامع الجمعة اكثر من مقدار فرض الجمعة وسنتها والاولى ان لا يمكث اكثر من ذلك ويفسد اعتكاف المعتكف خروجه من مسجد اعتكافه من غير عذر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد حتى يكون خروجه اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير ولو خرج لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او لتفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم كرها او للخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد ؛

والاكل في المسجد للمعتكف   يجوز والشرب ونوم فاعرف

والبيع والشراء لا ان يحضرا   مبيعه والغير عنها حظرا

اي ان المعتكف ياكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك لكن لا يحضر المبيع فيه لان المسجد محرر عن حقوق العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشراء للتجارة فيكره لانه منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل باموار الدنيا وغير المعتكف يمنع من هذه المذكورات لقوله عليه الصلاة والسلام من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم في المسجد باجر وكتابة المصحف باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا بعذر

وما له صمت ولا التكلم   الا بخير والجماع يهدم

وان يكن ليلا فيبطل العمل   او ناسيا فالاعتكاف قد بطل

اي لا يصمت المعتكف لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل ولا تكلم الا بخير لئلا يخلط العبادة بغيرها والوطي يهدم اي يبطل الاعتكاف لقوله سبحانه ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف كالنهار ولو ناسيا لان حالة الاعتكاف مذكرة فلا يعذر بخلاف الصوم

ووطيه في غير فرج ابطلا   كقبله واللمس ذا ان انزلا

اولا فلا وكلها ممنوع   والمراة اعتكافها مشروع

في بيتها والاعتكاف ان نذر   اياما الليالي ايضا تعتبر

ويلزم الولا ان هو اشترط   اولا كذا يومين في هذا النمط

اي ان الوطي في غير الفرج وكذا القبلة واللمس يبطل الاعتكاف ان انزل لان ذلك بالانزال في معنى الجماع وان لم ينزل فلا يبطل وكل هذه الاشيا تحرم عليه لانها من دواعي الوطي والوطي محظور في الاعتكاف فتحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما لم يحرم الدواعي في الصوم لانه يكثر وجوده فيودي ذلك الى الحرج والمراة اعتكافها مشروع في بيتها اي في الموضع الذي اعدته للصلاة ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز وبيتها افضل وقوله والاعتكاف ان نذر مستانف اي ان نذر الاعتكاف اياما اعتبرت الليالي فيه فيلزمه الاعتكاف تلك الايام بلياليها كمن نذر اعتكاف ليال لزمته باياميها ولزمه ذلك ولاء وان لم يشترط الولاء وكذا ان نذر يومين لزمه اليومان بليلتيهما

وان نوى مجرد النهار   يصح في الشرع بلا انكار

يعني ان نوى في ما تين المسئلتين النهار فقط صح لانه نوى حقيقة كلامه

كتاب الحج

الحج لغة القصد وشرعا زيارة مكانا مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص فهو

فهو كالتيمم لغة لمطلق القصد وشرعا لقصد خاص مع زيادة وصف

فرض على مكلف له بصر … حر صحيح مسلم ان اقتدر
فيه على زاد له وراحله … قد فضلا عن الذي لابد له
منه وعن نفقة العيال … لحين عوده من الترحال
والامن في الطريق ايضا شرط … ومحرم لامرأة بشرط
او زوجها ان كان مدة السفر … فان ذا شرط لها فليعتبر

اي ان الحج فرض على المكلف بصير حر صحيح بقدر على الزاد والراحلة اذا فضلا عما لابد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده اذا كان الطريق آمنا وشرط المكلف اي العاقل البالغ اذ العقل والبلوغ شرط صحة التكليف ولقوله عليه الصلوة والسلام ايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وشرط البصر لانه لا يجب على الاعمى عنده وان وجد من يكفيه مؤنته خلافا لهما على ما في الهداية وقال قاضيخان الاعمى ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب عليه الاحجاج بالمال فعندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يحج بنفسه عنده وعنهما روايتان في رواية لا يجب فرقا بين الحج والجمعة لكثرة القايد فيها وقلته فيه وشرط الحرية لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والمراد من الصحة هنا سلامة البدن من الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه وان ملكوا الزاد والراحلة عنده وقال صاحباه سلامة البدن ليست بشرط فعندهما يجب الاحجاج على هؤلاء وان عجزوا بانفسهم وعنده لا تجب ذكره قاضيخان وشرط الاسلام ايضا حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج عليه دينا في ذمته ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهي قدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكترى عقبة وهو ان يكتري رجلان بعيرا يتعاقبان عليه في الركوب فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان في الركوب لم توجد القدرة على الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه وشرط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده كما في الهداية وفي فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة فملك مالا مقدار ما لو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج وان لا فلا وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما يكفيه لزاده وراحلته ذاهبا وجائيا ونفقة عياله واولاده ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلته يفرض عليه الحج والا فلا

وان كان محترفا يشترط لوجوب الحج عليه ان يملك الزاد والراحلة ذاهبا وجائيا ونفقة
عياله واولاده من خروجه الى رجوعه ويبقى له الات حرفته فح كان عليه الحج والا فلا وان
كان الرجل مكيا او ساكنا بقرب مكة كان عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة
وان كان الافاقى فقيرا وتبرع له ولده بالزاد والراحلة لا يثبت له الاستطاعة عندنا
خلافا للشافعي وان كان المتبرع اجنبيا له فيه قولان وقيل فى الاجنبي لا تثبت عنده
الاستطاعة قولا واحدا وفى الولد قولان ومن الشرايط امن الطريق حتى قال ابو القاسم
الصفار لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة حين خرجت القرامطه وكذا قال ابو بكر
الاسكاف قالوا ذلك لان الحاج لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة للقرامطه او غيرهم فتكون
الطاعة سببا للمعصية والطاعة اذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة وقال
الفقيه ابو الليث ان كان الغالب فى الطريق السلامة يفترض الحج وان كان الغالب
الخوف لا يفترض انتهى ويشترط للمراة ان يكون معها محرم وهو من لا يحل له
نكاحها على التابيد برحم او رضاع او مصاهرة او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهم
اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام قال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت مع رفقة
ومعها نساء ثقاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم
بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج ان يمنعها ولو كان الحج نفلا كان
للزوج منعها ثم لها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا فانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة ونفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج وقال الشافعي للزوج ان يمنعها من الخروج الى الحج
مع محرم لان فيه تفويت حقه كذا فى الهداية

والحج فرض مرة فى العمر … بالفور او لا فور فى ذا الامر

اى ان الحج فرض فى العمر مرة لانه لما نزل قوله سبحانه ولله على الناس حج البيت الايه
قال عليه الصلاة والسلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام او مرة واحدة
فقال لا بل مرة واختلفوا هل يجب على الفور او لا فقال ابو يوسف بالفور احترازا
عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده لانه فرض العمر وقال محمد
وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يود فى العام الاول فمات يكون
اثما بالاتفاق اما عند ابى يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول
وعدم الفوت فى العمر غير متيقن فيكون اثما موقوفا فان ادى بعد ذلك ارتفع عنه
الاثم وعند ابى يوسف لا يرتفع اثم التاخير وثمرة الخلاف انه اذا اداه بعد العام
ياثم بالتاخير عند ابى يوسف خلافا لمحمد ذكره صدر الشريعة

والطفل ان بلوغه تحققا … من بعد احرام كعبد اعتقا
من بعده فحيث فى الحج مضى … كل فلم يؤد ما قد فرضا
والطفل شرعا فرضه يؤدى … ان جدد الاحرام دون العبد

يعني اذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد بعد ما احرم فمضى كل منهما في حجه لم يكن مؤديا
فرضه اعني حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد
الصبي احرامه قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز فيؤدي فرضه شرعا دون العبد فلو فعل
ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره كما في الهداية

وفرض الاحرام والوقوف ... وانه زيارة بطوف
اعني هنا وقوفه في عرفه ... اما وقوفه على مزدلفه
فواجب في الحج مثل السعي ... بين الصفا ومروة والرمي
رمي الجمار والطواف للصدر ... في حق الافاقي هذا يعتبر
والحلق ثم غيرها من السنن ... يعد والآداب والكل حسن

يعني ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منهما بطل الحج
ووجب القضاء في العام القابل ثم الاحرام شرط كالتحريمة للصلاة والباقيان ركنان وعند
الشافعي الاحرام ركن ايضا وثمرة الخلاف تظهر اذا احرم قبل اشهر الحج فعندنا جاز لا عنده
وواجب الحج الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
اعني طواف الوداع للافاقي والحلق فان ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغير
هذه المذكورات سنن وآداب سيأتي ذكرها

اشهره شوال مع ذي القعده ... وعشر ذي الحجة ايضا بعده

اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف وفتحها وعشر
ذي الحجة بكسر الحاء قال في الصحاح الحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح

فقبلها الاحرام شرعا يكره ... له وسنة تعد العمره
وانها الطواف والسعي معا ... تجوز ايام السنين اجمعا
لكنها تكره يوم عرفه ... وبعده اربعة مشرفه

اي يكره الاحرام للحج قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظور من محظوراته ولو احرم قبلها صح لان
الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط وقوله وسنة تعد العمرة مستأنف يعني
ان العمرة سنة لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن العمرة اواجبة فقال لا وان تعتمروا هو
افضل وهي طواف وسعي باجماع الامة ويشترط فيها الاحرام كما في الحج وجازت في كل السنة
اذ لا توقيت فيها لكنها تكره يوم عرفة واربعة ايام بعده وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق

اما المواقيت فذو الحليفه ... وانه ميقات اهل طيبه
وللعراق ذات عرق واليمن يلملم كذاك للنجد قرن ... وجحفة ميقات اهل الشام فهي المواقيت لذي الاحرام

المواقيت المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما فذو الحليفة ميقات المدني وذات عرق
ميقات العراقي ويلملم ميقات اليمني وقرن بفتح الراء على ما في الصحاح للنجدي وفي المغرب
بسكون الراء وجحفة ميقات الشامي ثم هذه المواقيت لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من
خارجها

ولم يجز تاخيره الاحراما ... عن هذه اذ كان ذا احراما
هذا لمن مقصوده ان يدخلا ... مكة لا التقديم حيث حللا

اي هذا

اي حرم تأخير الاحرام عن هذه المواقيت لمن يقصد دخول مكة فالافاقي اذا انتهى اليها
على قصد دخول مكة كان عليه ان يحرم نقصد الحج او العمرة اولم يقصد عندنا لقوله عليه
الصلاة والسلام لايجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم البقعة
الشريفة فيستوي فيه الحاج والمقيم وغيرهما كما في الهداية ولا يحرم التقديم اي تقديم
الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عن قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة فقال ان تحرم من دويرة اهلك ؛

ومن يكن داخلها لم يحرم دخوله مكة غير محرم
والحل ميقات له واما من كان في مكة كان حرما
الحل في عمرته والحرم في حجه ومن يريد يحرم

اي من يكون داخل المواقيت لا يحرم عليه بل يحل له دخول مكة غير محرم لان دخوله اليها
يكثر وفي ايجاب الاحرام عليه كل مرة حرج وهذا اذا لم يقصد الحج او العمرة اما اذا قصد
احدهما فميقاته الحل بين الميقات والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله وما
بين الميقات والحرم مكان واحد وحد الحرم كالميقات في حق الافاقي واما من كان في
مكة فاحرامه للحج من الحرم وللعمرة من الحل وقوله ومن يريد الخ من فيه موصوله مبتدا خبره
قوله

فليسبغ الوضوء والاحب الغسل فهو منه يستحب

التنظيفا
لفعله عليه الصلاة والسلام ولانه اكثر تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحايض و
ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على الماء نقل عن القدوري كل غسل للنظافة فالوضوء يقوم
مقامه كغسل الجمعة والعيدين ؛

ويلبس الازار والرداء ثوبين طاهرين لا امراء

اي يلبس الازار والرداء طاهرين لانه ممنوع من المخيط ويحتاج الى ستر العورة ودفع
الحر والبرد ولو ستر عورته فقط اجزاه ؛

واستعمل الطيب وصلى شفعا ومفرد بالحج قال شرعا
اني اريد الحج فاقبل عملي مني ويسر فعل هذا الحج لي

اي ويستعمل الطيب اي طيب كان سواء كان مما تبقى عينه او لا ويصلي شفعا لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان يركع بذي الحليفة ركعتين ولو صلى المكتوبة اجزاه كما يجزي عن
تحية المسجد والمفرد وهو الذي يريد الحج فقط يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني

ثم يلبي ناويا بالتلبيه حجا وانما اتت بالتثنيه
كما اتى من غير نقص عنه وجاز ان يزيد فيه منه

اي ثم يلبي ينوي بالتلبية الحج لانه عبادة مقصودة فلا تتادى بدون النية وانما اتت
التلبية بالتثنية يلبي كما ورد وهو ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص عن ذلك وجاز ان يزيد
منه عليه لما روي ان ابن عمر كان يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك
لبيك والرضا اليك والعمل ؛

فصار محرما فليس يحدث … جدالا او فسقا كذاك الرفث
وقتل صيد البر والدلاله … عليه فالجميع لا محاله
محرم كما اذا اشارا … اليه او ان قلم الاظفارا
وينتفي الطيب كذا الاستتر … وجها ولا راسا فذاك يحظر
كذاك بالخطمي غسل اللحيه … والراس ممنوع بغير مريه
وقص لحيه وحلق الشعر … من بدن وراسه فليحذر
ولبسه المخيط والتعمم … ولبسه الخفين ايضا يحرم
ولبسه المصبوغ بالطيب منع … لا بعد ان زال فليس يمتنع

يعني اذا لبى تلبية مقارنة للنية يصير محرما ولا يصير محرما بمجرد النية وح يحرم عليه الرفث وهو الجماع كما في اية الصوم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم والفسق وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق والخادم والمكاري وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غيره مامور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار كلبس الحرير في الصلاة والتطرب في القراءة فيها ويحرم عليه ايضا قتل صيد البر وهو ما كان توالده ومثواه في البر والمراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت او ضرورية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل فيما كان حراما غالبا وجاز للمحرم ذكاة غيره والاصل في هذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وكذا تحرم الاشارة اليه حاضرا والدلالة عليه غائبا ويحرم على المحرم ان يقلم اظفاره لانه من قضاء التفث اي ازالة التفث الوسخ ويحرم عليه التطيب وكذا التدهن والتخضب بالحنا وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روي عن ابن عمر انه قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج قال الشعث التفل والشعث منتشر شعر الراس والتفل تارك الطيب وكذا يحرم عليه ستر وجهه وراسه وغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وكذا قص لحيته لان فيه ازالة الشعث وحلق راسه وشعر بدنه كذلك قال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية وكذا لبس المخيط والعمامة والخفين الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني المفصلين الذين وسط القدمين عند معقد الشراك وكذا لبس المصبوغ بطيب الا بعد زوال الطيب بالغسل **وجاز الاستحمام كالتظلل … بالبيت استظل وبالمحمل**

اي يجوز للمحرم الاستحمام قال ابن عباس يدخل المحرم الحمام ونقل عن مسند الشافعي ان ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبا الله من اوساخنا شيئا كما جاز له ان يستظل ببيت او محمل وهو بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وبالعكس **وشده الهميان وهو يكثر … تلبية بالصوت فيها يجهر**

قوله وشده عطف على الاستحمام اي وجاز ان يشد المحرم الهميان وهو بكسر الهاء شبه تكة السراويل يشد على الوسط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره ولو شد المنطقة او السيف او تختم بخاتم لا يكره وقوله وهو يكثر جملة مستانفة اي ان المحرم يكثر التلبية جاهرا بها صوته ثم ذكر مواطن التلبية بقوله

وذا متى صلى كذا ان شرفا   علا وواديا اليه عطفا
اولقي الركب كذا ان اسحرا   ثم اذا يدخل ذا ام القرى

اي يكثر التلبية متى صلى او علا شرفا اي مكانا عاليا اوهبط واديا اولقي ركبا اوصار في السحر لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا لقي ركبا اوصعد اكمة اوهبط واديا وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة فياتي بها عند الانتقال من حال الى حال وجواب اذا قوله

فالبد بالمسجد وهو اذ يرى   بطرفه البيت دعا وكبرا
مهللا مستقبلا للحجر   مكبرا مهللا للاثر
برفع اليدين ههنا كما   يرفعهما مصليا واستلما
بيده وذاك حيث يقدر   بحيث لم يحصل به تضرر
وحيث لا يقدر ماس بيده   يمسه مقبلا من عنده
واذ يكون عاجزا يستقبل   مكبرا وحامدا يهلل
مصليا على نبي قد سما   صلى عليه ربنا مسلما

اي ان المحرم اذا دخل مكة يبدا بالمسجد الحرام لما روي عن عايشة ان اول شي بدا به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت وحين يرى البيت كبر وهلل ودعا لان الدعا عند رويته مستجاب ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل للاثر المروي في ذلك ورفع يديه مستقبل الكعبة ببياض كفيه يرفعهما كما يرفعهما في الصلاة واستلم الحجر والاستلام لغة لمس باليد او بالقبلة ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقها وضع الكفين على الحجر اوتقبيله اومسحه بالكف وتقبيله من غير ان يوذي احدا لان الاستلام سنة وترك الايذا واجب وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيا كالعرجون ونحوه وقبله فان عجز عن ذلك رفع يديه حذا منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه مستقبلا للحجر وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على نبيه صلى الله تعالى عليه وسلم

وطاف للقدوم وهو سنة   لغير مكي باخذ يمنه
اي عن يمين الطايف المشرف   مما يلي الباب الشريف فاعرف
خلف الحطيم والطواف يفعل   سبعة اشواط ثلاثا يرمل
فيها واولها الثلاثة الاول   مضطبعا وليسر في الباقي رمل

اي وطاف طواف القدوم وهو سنة للافاقي لا المكي كتحية المسجد لانه لمجانسة فيه وقوله باخذ يمنه مصدر منكر اي ياخذ عن يمينه حال استقبال الحجر مما يلي الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره وقوله خلف الحطيم ظرف لقوله طاف اي ان الطواف خلف الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف لانه من البيت والطواف سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الاشواط الثلاثة الاول والرمل بفتح الميم

ان يحرك في مشيه كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين ولا يرمل في الاربعة الباقية لفعله
عليه الصلاة والسلام ويطوف مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمين ملقيا طرفيه
على كتفه اليسرى

وكلما مر هنا بالحجر كان استلامه من المعتبر

اي كلما مر بالحجر الاسود استلمه فذلك من الفعل المعتبر لان اشواط الطواف كركعات الصلاة
وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام

ويندب استلامه للركن اعني اليماني ابتغاء اليمن

اي يندب استلام الركن اليماني من غير تقبيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
السنة ان يفعل فيه كما فعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الشامي

ويختم الطواف باستلام لحجر وبعد ذا الختام
شفعا يصلي وهو حتما يوجب عقيب كل من طواف يطلب
عند المقام او سوى المقام يكون ذا في المسجد الحرام

اي يختم الطواف باستلام الحجر ويصلي شفعا وهو واجب عندنا وسنة عند الشافعي اي
يصلي شفعا عقيب كل طواف عند المقام اي مقام ابراهيم وهو حجر فيه اثر قدميه او عند
غير المقام حيث يتيسر من المسجد الحرام

ثم يعود بعد ذا للحجر مستلما كما اتى في الاثر
وبعده يخرج ثم يصعد الى الصفا وباتبهال يجهد
واستقبل البيت مع التكبير مهللا ثم على البشير
مصليا ورافع اليدين وداعيا بالخير في الدارين

اي ثم يعود ويستلم الحجر مهللا مكبرا كما مر ثم يخرج من المسجد من اي باب شاء فيصعد الصفا
بقدر ان يصير البيت بمرأى منه ويستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي البشير صلى
الله تعالى وسلم ويرفع يديه ويدعو بما شاء من خيري الدنيا والاخرة

ثم مشى يسعى نحو المروة ما بين ميلين بنعت الخضرة
اشتهرا ثم وفيها صعدا يفعل مثل فعله مجتهدا
على الصفا يفعل ذاك سبعا يبدا بالصفا ومنها يسعى
مختتما بمروة ثم سكن مكة محرما وذا نعم الوطن

اي ثم انحط ومشى نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين
الاخضرين واذا جاوزهما يمشي على هينته واذا بلغ المروة صعد بالتشديد في
المروة في الصحاح صعد في الجبل تصعيدا وصعد السلم صعودا وفعل على المروة
ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره كما مر ثم سعى من المروة الى الصفا وذهابه
من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط اخر فصار اثنين يفعل هكذا
سبعا يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم السابع بالمروة قال قاضيخان واذا
فرغ من السعي دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن بمكة محرما فانه احرم للحج وهي

لدريات باعماله لايجوز له التحلل

وطاف نفلا مايشا ويرغب ... وبعد ظهر الامام يخطب

سابع ذى الحجة للمناسك ... معلما قصد اهتدا الناسك

وتاسع الايام منه يخطب ... فى عرفات مرغبا ويرهب

وحادى العشر كذاك فى منى ... يخطب فالثلاث تمت ههنا

اى طاف بالبيت نفلا قدر مايريد ويرغب وبعد الظهر فى السابع من ذى الحجة يخطب الامام معلما الناسك اي العابد مناسك الحج اي عباداته من كيفية الاحرام والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول فيها والصلاة فيها والافاضة منها وفى اليوم التاسع من ذى الحجة يخطب فى عرفات مرغبا فى الحسنات ويرهب اي يخوف من السيئات يخطب خطبتين كالجمعة يعلم اعمال هذا اليوم ويوم النحر ثم يخطب فى الحادي عشر من الشهر بمنى يخطب خطبة واحدة بعد الزوال قبل صلاة الظهر يعلم فيها بقية امور المناسك فتمت الثلاث خطب حسبما بين

وثامن الشهر الخروج يفعل ... الى منى والمكث فيها يجعل

الى طلوع فجر يوم عرفه ... منها يكون جاعلا منصرفه

لعرفات وهي كلها علي ... ما صح موقف وهذا ما خلا

ما كان معروفا ببطن عرنه ... فلا وقوف فيه فاعلمنه

اى يخرج الامام مع الناس من مكة ثامن ذي الحجة وهو يوم التروية الى منى يخرج بعد صلاة الفجر غداة ذلك اليوم فى الكشاف ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام راى فى ليلته ان قائلا يقول ان الله امرك بذبح ابنك فلما اصبح تروى وتفكر امن الله تعالى هذا الحلم ام من الشيطان فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فلما اصبح عرف انه من الله تعالى فسمي يوم التاسع عرفة ثم راى مثله فى الليلة الثالثة فلما اصبح هم بنحره فسمي اليوم العاشر يوم النحر وقوله والمكث الخ اي يمكث فى منى الى طلوع فجر يوم عرفة ومن منى يجعل انصرافه الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة

ويخطب الامام خطبتين ... بعد الزوال جالسا فى ذين

كجمعة والظهر والعصر معا ... فى وقت ظهر جوزوا ان يجمعا

مع الاذان واقامتين ... واشترطوا جماعة بذين

كذلك الاحرام فيهما فلا ... يجوز عصر من لشرط اهملا

قبل الصلاة

اي اذا زالت الشمس يوم عرفة يخطب الامام او نائبه بعد الزوال خطبتين كالجمعة يعلم فيها الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة هكذا فعل صلى الله تعالى عليه وسلم ويجمع بين صلاتى الظهر والعصر باذان واحد يوذن عند جلوس الامام على المنبر كالجمعة فى الكافى والهداية هو ظاهر المذهب وعن ابى يوسف انه قبل خروج الامام فى رواية وفى رواية بعد الخطبة وكيفية الاقامتين ان الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن فيصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم اخرى ويصلي العصر فى وقت الظهر وفى فتاوى قاضيخان انه يكره التطوع بينهما وفى الكافى لاتطوع بينهما بغير سنة الظهر

وشرط الجماعة والاحرام للحج في الظهر والعصر فلا يجوز العصر في وقت الظهر لمن اهمل شرطا من
الشرطين الجماعة والاحرام فليس للمحرم المنفرد في الظهر او العصر الجمع عنده خلافا لهما

ثم الى الموقف بعد يذهب ... وسن غسله ولبس يوجب

اي بعد اداء الصلاة يذهب الى الموقف المسمى بالموقف الاعظم ويسن غسله ولبس يواجب
ويقف عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والافضل للامام ان يقف على راحلته مستقبلا القبلة
اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام ويحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة
والسلام في الدعا لامته في هذا الموقف فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويقف
القوم بقربه والافضل ان يقفوا وراءه ليكونوا مستقبلين ويلبي ساعة فساعة

وفي الوقوف يكتفي ان يحضرا ... بقدر ساعة كما قد قررا
وذاك من زوال يوم عرفه ... لفجر يوم النحر ذا ان عرفه
اي عرفات اوان اما عرفا ... وان يكن مغمى عليه يكتفي
او نائما ايضا اذا اهلا ... رفيقه عنه وناب فعلا

اي يكفي لهذا الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر سواء عرف
ان هذا عرفات او لم يعرف بان جهله وكذا ان كان مغمى عليه او نائما فلم يحرم بنفسه واهل
اي احرم عنه رفيقه ولو بغير امره عنده وعندهما بشرط صريح الامر بالاحرام قبل النوم والاغما

ثم يرى اتيا مزدلفه ... وقت غروب شمس يوم عرفه

اي اذا غربت الشمس من عرفة اتى مزدلفة بكسر اللام موضع ازدلف فيه ادم اي دنى الى حوا ويسمى جمعا
ايضا لانه يجمع فيه بين صلاتين كما في الكشاف

وموقف جميع هذي ما عدا ... وادي محسر كما قد وردا

اي ان مزدلفة كلها موقف ما عدا وادي محسر بكسر السين وتشديدها لحديث ابن عباس
رضي الله تعالى عنه مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

وههنا صلى العشائين معا ... وقت العشا هكذا قد شرعا
مع الاذان ثم والاقامه ... كما عن الشفيع في القيامه

اي انه يصلي في مزدلفة المغرب والعشا في وقت العشا الاخير باذان واقامة واحدة لما روى
مسلم عن حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب
ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم في هذا المكان والفرق بين هذا وبين جمع عرفة ان العشا في هذا
في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وفي عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام
وقوله ثم بفتح الثا بمعنى هنالك

وان يكن لمغرب قد ادى ... اعادها الا اذا تبدا
ضوء الصباح ثم صلى الفجرا ... مغلسا وان ذاك الاخرى

اي ان ادى المغرب في عرفات او في الطريق اعادها ما لم يطلع الصبح لان الفجر اذا طلع فات
وقت الجمع ثم يصلي الفجر مغلسا اي بغلس لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال

حارات

ما رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب
والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني الميقات المعتاد ولا يعني انه صلاها قبل الفجر
لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ

وبعد ذاك فليقف مكبرا   وداعيا حتى اذا ما اسفرا
اتى منى والرمي كان مطلبه   لجمرة مضافة للعقبه
من بطن واد رمي تلك الجمره   سبعا مكبرا بكل مره
حذفا بلا تلبية اذ تقطع   والذبح ان يشا بعد يشرع
وبعده يحلق او يقصر   وحلقه احب فهو الاجدر

اي ثم وقف الى الاسفار مكبرا وداعيا فقد روي انه عليه الصلاة والسلام عشية عرفة دعا لامته
بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم وعن
انس انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على اهل عرفة يباهي بهم الملائكة فيقال انظروا الى
عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات التي
بينهم ثم قال ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا
في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم
نقله الزيلعي وقوله حتى اذا ما اسفرا يعني يكبر ويدعو وكذا يهلل ويكبر الى ان يسفر الصبح فيأتي منى
قبل طلوع الشمس ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي حذفا بالحاء والذال المعجمتين في الكفاية
ان يرمي بحصاة ونحوها على ان تأخذها بين سبابتيك وقيل ان تضع الابهام على طرف السبابه
وترميها وفي الهداية وفتاوى قاضي خان ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى على وسط السبابة
فيرميها يرمي سبع حصيات مكبرا بكل مرة مع كل حصاة ولو سبح اجزاه ويقطع التلبية لما روي
انه عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم يذبح ان شاء لان الذبح للمفرد
تطوع ثم يحلق او يقصر من رأس شعر الراس قدر انملة ومن لا شعر على رأسه يمر بالموسى
عليه والحلق افضل لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين ولانه امكن في ازالة
التفث وكل ما يمنع منه قبل   مما عدا النساء فهو حل

اي يحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء

وطاف سبعة وليس يرمل   فيها وان ذا الطواف يحصل
يوما من النحر وليس يسعى   اذا سعى من قبل هذا شرعا
واول الوقت طلوع الفجر   اعني طلوع فجر يوم النحر

اي وطاف للزيارة سبعا في يوم من ايام النحر بلا رمل ولا سعي بين الصفا والمروة ان
سعى بينهما قبل هذا الطواف واول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر اي اليوم الاول

واول الايام هذا افضل   ثم به حل النساء يحصل
ويكره التاخير حيث يلزم   متى يفت عن وقته فيه الدم

يعني ان الطواف في اليوم الاول افضل كالتضحية واذا طاف حل له النساء فان اخر هذا الطواف
عن وقته اي عن ايام النحر كره ذلك ويجب الدم بسبب التاخير عن وقته ثم اذا طاف

رجع من مكة الى منى

وثاني النحر اذا ما الشمس … زالت رمى الجمار ليس لبس

اعني الثلاث باديا بما ولي … مسجد خيف ثم ماله يلي

وبعد ذين كان ذا بالعقبة … سبعا فسبعا هكذا مرتبة

مكبرا بكل رمي ووقف … ثم دعا الله وبالخير اعترف

مهللا ايضا على هذا النمط … من بعد رمي بعده رمي فقط

ثم غدا كذاك ثم بعد … كذاك ان يمكث وذا الاسد

اي ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس في يوم ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا فسبعا وكبر بكل رمي حصاة ووقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث والمكث احب

ونفره من بعد فجر الرابع … جاز على القول الصحيح الشايع

اي جاز النفر اي الخروج الى منى قبل فجر اليوم الرابع على القول الصحيح

ثم الى مكة حيثما نفر … ينزل في المحصب وفق الاثر

وبعد للوداع طاف سبعا … من غير ان يرمل او ان يسعى

وبعد هذا شرب ماء زمزم … ووضع الوجه على الملتزم

وصدره ايضا كذا والعتبة … قبلها ونعم ذاك مرتبة

ويمسك الاستار ايضا داعيا … مجتهدا منكسرا وباكيا

والقهقرى يرجع حتى يخرجا … من ذلك المسجد دام منهجا

اي اذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو اسم موضع يقال له الابطح نزل به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ثم طاف طواف الصدر وهو طواف الوداع وهو واجب الا على اهل مكة يطوف سبعا بلا سعي ولا رمل ثم شرب من ماء زمزم وقبل عتبة الكعبة داعيا منكسرا باكيا على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد

وانها لا تكشف الراس بلى … تكشف وجهها كذا ان تسدلا

شيئا عليه جاز وهي جهرا … ليست تلبي حيث كان نكرا

كذلك الميلين ليست تسعى … بينهما ولا يجوز شرعا

ان تحلق الراس بلى تقصر … ولبسها المخيط ليس يحظر

والحجر الاسود ليست تقرب … عند الزحام بل هنا تجنب

والحيض شرعا ليس شيئا يمنع … سوى الطواف فهو ليس يشرع

اي ان المرأة في الحج كالرجل الا انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها وجاز ان تسدل على وجهها شيئا تجافي عنه ولا تسعى بين الميلين ولا ترمل ولا يجوز ان تحلق راسها بل تقصر شعرها وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الاسود عند زحام الرجال وحيضها لا يمنع شيئا من النسك سوى الطواف

ولج ان يفت بطف ويسعى … وحلل الاحرام ثم شرعا

من قابل يقضي وليس يلزم   عليه عندنا بذلك الدم

يعني ان من احرم للحج وفاته الوقوف بعرفة فانه يطوف ويسعى ويتحلل عن احرامه ويقضي في العام الآتي وليس عليه دم عندنا وعند الشافعي عليه الدم

باب القران

اما القران فهو ان يهلا   بالحج والعمرة يبغي الفضلا
معا من الميقات وهو الافضل   يقول اذ يراد هذا العمل

القران لغة الجمع يقال قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر وشرعا ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة من ميقات معا هكذا وقعت العبارة في الوقاية والكنز قال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا اذ لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلدته وقبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا يقول اذ يريد القران بعد ان يصلي ركعتين اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وهو المراد بقوله

الحج والعمرة ربي اطلب   يسرهما لكي يهون المطلب
واقبلهما مني ثم طافا   سبعة اشواط ولا اختلافا
يرمل منها في الثلاثة الاول   شرعا ويسعى ذا تمم العمل

يعني انه يقول ذلك ثم يطوف للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول ويسعى بين الصفا والمروة ويكون قد تم عمل العمرة فيشرع في الحج كما قال

لعمرة ثم يحج مثلما   مضى مفصلا وبعد ما رمى
في يوم نحر فهو للقران   يذبح وفق النص في القران

يعني انه يذبح للقران بعد رمي يوم النحر لنص القرآن وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي

وعنه ان يعجز يصم بذي الصفه   ثلاثة آخرها يوم عرفه
وسبعة بعد الرجوع من منى   في اي موضع اراد امكنا

يعني ان عجز عن الذبح صام ثلاثة ايام آخرها عرفة بان يصوم السابع والثامن والتاسع وسبعة بعد الرجوع من منى في اي موضع اراد امكن ذلك شرعا ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير نية الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم

وان يفت صوم الثلاث يلزم   عليه عندنا اراقة الدم

يعني ان فات صوم الثلاثة ايام بان جاء يوم النحر ولم يصمها يلزمه الدم ولم يجز الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس

ومن من الميقات شرعا احرما   بعمرة في اشهر الحج سما
على الذي افرد فالمتمتع   هذا وانه الاسر الانفع
وبعد ما احرم شرعا طافا   كذاك يسعى ثم لا اختلافا
في انه يحلق او يقصر   من غير ما تلبية قد قرروا
بانها في اول الطواف   يقطعها من غير ما خلاف

يريد ان التمتع هو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج والمتمتع افضل من المفرد

من جهة ان التمتع افضل من الافراد وان المتمتع يطوف ويسعى ويحلق او يقصر من غير تلبية لانه يقطع التلبية في اول الطواف

وبعده بالحج يوم التروية يحرم كالمكي ذا بالتسوية
وقبله افضل ثم حجا كمفرد طريقة ونهجا

اي يحرم بالحج يوم التروية من الحرم كالمكي لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم وقبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ثم يحج كالمفرد على النهج المقرر ويرمل في طواف الزيارة لانه اول طواف في حجة ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده والذبح لازم وان لا يقدر بصوم كالقران فيما قررا

يعني يلزمه ان يذبح لما ذكرنا في القران فان عجز عن الهدي صام كالقران من غير فرق
وان بسوق الهدي هذا احرما وانه بالاجر كان اعظما
فماله تحلل واحرما بالحج ثانيا كما تقدما

يعني اذا احرم المتمتع بسوق الهدي بان قلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج وانه اي احرام المتمتع بسوق الهدي افضل بغير سوق فانه لا يتحلل بل يبقى على احرامه للعمرة لا يتحلل منه حتى يتحلل من حجة ثم يحرم ثانيا بالحج كما تقدم

ويفرد المكي ليس يجمع فماله قران او تمتع

اي ان المكي وكذا من بمعناه داخل الميقات يفرد فقط لا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتمتع ويقرن

باب الجنايات

المحرم البالغ حيث طيبا عضوا ولو سهوا عليه اوجبا
دم كذا لو راسه بحتنا يخضبه او ان تعاطى دهنا
او لبس المخيط او راسا ستر يوما بما من اللباس يعتبر

الجنايات على قسمين موجب للدم وموجب للصدقة فان طيب المحرم عضوا كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او سهوا وجب عليه دم لان كمال الجناية لكمال الارتفاق وتطييب العضو كمال الارتفاق فيجب به دم وكذا اذا ادهن بدهن مطيب كدهن البان والبنفسج او زيت او بحز او لبس المخيط او ستر راسه يوما بما يعتبر لباسا كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على راسه عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس وستر الراس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل

كذاك ربع راسه اذا حلق او كامل العضو كما اذا اتفق
ان قص اظفار يد او رجل كذاك في المجلس نص الكل
او محدثا للفرض طاف او اذا بغير فرض جنبا طاف كذا

قبل الامام ان يفض او تركا ... ما كان واجبا ومثل د لسكا
اكثره كذا اذا يقدم ... نسكا على نسك كذاك يلزم
اذا طواف فرض يوخر ... عن زمن النحر كذا بقدر
في تركه اقله فيلزم ... شرعا بكل ما ذكرناه الدم

اي اذا حلق ربع راسه او عضوا كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته او عانته او احدى ابطيه او قص اظفار يد او رجل وكذا قص الكل في مجلس لانها محظورات من نوع واحد فتتداخل وكذا اذا طاف للفرض محدثا او طاف لغير الفرض اي غير طواف الفرض جنبا لان الجنابة في طواف غير الفرض كنقص الحدث في طواف الفرض كذا يجب عليه دم ان افاض قبل الامام والمراد نهارا لانه لو افاض قبل الامام ليلا لا شيء عليه ولو افاض الامام نهارا لزمه دم لان رواة نسك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقد قال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم وكذا يجب دم اذا ترك واجبا بان ترك الوقوف بمزدلفة وطواف الصدر او السعي او رمي يوم وكذا اذا ترك اكثر الواجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك اربع حصيات في اليوم الاول او احدى عشر حصاة في يوم من الايام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع بدنه وكذا يلزمه دم ان قدم نسكا على نسك آخر بان حلق او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح وكذا يلزمه دم اذا اخر طواف الفرض عن ايام النحر كذا اذا ترك اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا ففي كل ما ذكرناه عليه دم

لا تركه اكثره اذ محرما ... يبقى الى طوافه متمما

اي لا يلزمه دم بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط لانه لم يبق محرما حتى يطوفه متمما لان ترك اكثر الطواف ترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم

وجنبا ان طافه فالبدنه ... لازمة كما انت مبينه

اي ان طاف الفرض جنبا وكذا ان طاف اكثره جنبا وكذا ان كان حائضا او نفساء فعليه بدنة وهي كما بينوا بعير او بقرة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب بدنة اظهارا للتفاوت

وفعله اقل مما سطرا ... نصف صاع حنطة تقررا
كذاك محدثا اذا ما طافا ... لغير فرض وهو لا خلافا
كتركه القليل مما قد وجب ... وحلق راس غيره فليجتنب

اي ان فعل اقل مما سطر من المذكورات بان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ستر راسه اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو او قص اقل من خمسة اظفار او قص خمسة متفرقة كان عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وكذا ان طاف غير الفرض محدثا سواء كان طواف الصدر او القدوم او طواف التطوع كذا اذا ترك القليل من الواجب بان ترك ثلاثة اشواط او اقل من

طواف الصدر او حلق راس غيره محرما كان الغير او حلالا

اما اذا طيب او اذ يحلق للعذر فالذبح او التصدق
لستة وكلهم مسكين باصوع ثلاثة يلوت
من الطعام ان يشا او صاما من اجل ذا ثلاثة اياما

يعني ان يذبح او يتصدق بثلاث اصوع طعام على ستة مساكين او يصوم ثلاثة ايام ان طيب او حلق لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهو ذبح شاة

ووطئ قبل وقوف فرض يفسد حجه ولكن يمضي
وذبح الشاة اذن تحققا ثم قضى الحج ولم يفترقا

يعني ان وطئ ناسيا قبل وقوف الفرض يفسد حجه ولكنه يمضي في حجه ويذبح شاة ويقضي قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده وقال مالك وزفر يجب ان يفارقها في الاحرام احترازا عن المواقعة

وبعده كان عليه البدنة وصحة الحج هنا مبينه

اي وطئ بعد وقوف الفرض عليه بدنة فيه وحجه صحيح

وبعد حلقه عليه يلزم شاة واذ يقتل صيدا محرم
او دل قاتلا عليه يلزم جزاه وذاك ما يقوم
عدلان ذاك في محل قتله او موضع ادنى الى محله
فيشتري هديا وفي ام القرى يذبح او به طعاما اشترى
ثم على منوال ما قد حققا في فطرة شرعا به تصدقا
او انه اذا يشاء صوما عن كل مسكين يصوم يوما

اي ان وطئ بعد الحلق كان عليه شاة ولم يفسد حجه ايضا وقوله واذ يقتل صيدا الى مستانف يريد به ان المحرم اذا قتل صيدا او دل قاتله عليه يجب جزاؤه وهو ما يقومه عدلان في محل قتله او قريب مكان منه فيشتري به هديا يذبح بمكة اي في ارض الحرم او يشتري به طعاما يتصدق به في اي موضع شاء كالفطرة بان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل ولا ازيد حتى لو اعطى مسكينا ازيد كانت الزيادة تبرعا ولا تحسب من القيمة او انه يصوم عن طعام كل مسكين يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان كل طعام مسكين يوما

وفاضل عنه به تصدقا او صام يوما عنه حيث اتفقا

اي ان ما فضل عن طعام المسكين بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمة المقتول اقل من ذلك تصدق به او صام يوما عنه لان صوم بعض اليوم غير مشروع

دام في الشرع ذو مراتب في الوقات فهو بين الواجب
وفي اعتداله سنة لكن يكره لخوف جور اذ يوول امره

وان

وان ينقصه ففيه يلزم ... مقدار نقصه كذا يحتم
قيمته اذا امتناعا يعدم ... او يكسر البيض كذاك يلزم
ان يذبح الحلال صيد الحرم ... والصوم لا يجزؤه ان يصم
كحلب صيده كذا اذ يقطع ... حشيشه القيمة فيه تشرع
او شجره وذا ما ينبت ... بنفسه وليس مما ينبت
وان يكن ملكا سوى ما جفا ... فانه لا غرم فيه يلتفى

اي ان نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه يجب مقدار ما نقص منه اعتبار الجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية اما اذا لم يبق اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب ويجب قيمته ان اعدم المحرم الامتناع بان اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه وكذا اذا كسر البيض وكذا اذا ذبح الحلال صيد الحرم لزمه قيمته يتصدق بها ولا يجزيه الصوم لو صام وهكذا لحلبه لبن صيد الحرم وقطع حشيشه او شجره النابت بنفسه وليس مما ينبته الناس ولو كان الشجر مملوكا الا ما جف حيث يجوز قطعه ولا غرم عليه

وما لرعي الحشيش شرعا ... او قطعه فلا يجوز قطعا

اي ليس له رعي الحشيش ولا قطعه

فيما سوى الاذخر ثم الصدقه ... بقتله جرادة محققه
ولو تصدقا بوصف القله ... كذاك الحكم بقتل قمله

لا يجوز رعي الحشيش ولا قطعه وهذا الحكم فيما سوى الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين نبت واحده اذخرة قوله ثم الصدقة الخ يعني به اذا قتل جرادة او قملة على بدنه كان عليه الصدقة ولو قليله

وفارة او حية او عقرب ... او الحداة ليس شيئا توجب
شيئا كذا العقور من كلاب ... او السلحفات وكالغراب
او البعوض فهو كالقراد ... ومثله البرغوث او كالعادى

اي لا شيء عليه بقتل فارة او حية او عقرب او حداة وكذلك الكلب العقور والسلحفاة وهي بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء حيوان معروف وكذلك الغراب والبعوض والقراد والبرغوث والعادي اي السبع الصايل بخلاف الجمل الصايل والفرق ان في قتل السبع الصايل اذن المالك وهو الله تعالى بخلاف الجمل الصايل اذ مالكه العبد لم ياذن

من سبع ثم له ان يذبحا ... اهلي حيوان كذاك صححا
ان ياكل الصيد الذى الحلال ... يصيد ذا المحاله والحال
ان لم يكن امره ولا دله ... من محرم عليه في ذي الحاله

قوله من سبع بيان للعادي اي الصايل الذي هو السبع فهو من تتمة ما قبله وقوله ثم له الخ اي له ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الذي يكون في المساكن والحياض ولا الذي يطير لان ذلك ليس بصيد كذلك يحل له ان ياكل الصيد الذى صاده الحلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره وقال مالك والشافعي اذا صاده حلال صيدا لاجل

محرم لا يحل للمحرم اكله

ثم الذي يدخل بالصيد الحرم ... يرسله اذ بالدخول يحترم

وبيعه ان باقيا يرده ... وحيث لا يبقى فليس بد

من ان يجزى كبيع المحرم ... صيدا ولا يرسله ان يحرم

وصيده حينئذ في رحله ... او قفص او بيته او مثله

اي ان من دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخول الحرم صار محترما وبيعه يرد ان كان باقيا اي يرد البيع ان بقي الصيد في يد المشتري وان لم يبق جزى اي اعطى قيمته كما اذا باع المحرم صيده حيث يرد البيع ان كان قايما وتجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من محرم او حلال وقوله ولا يرسله اي اذا احرم والصيد في رحله او في القفص او في بيته ونحو ذلك اما اذا كان في يده فانه يجب عليه ارساله لان الواجب ترك التعرض له وليس في تركه في القفص ونحوه تعرض وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع

ومرسل صيدا في يد محرم ... ان محرما اذ صاده لم يلزم

ضمانه وان يكن حلالا ... كان الضمان فيه لا محالا

اي ان من ارسل صيدا في يد محرم ان صاده المحرم حال كونه محرما فلا شيء على المرسل وان يكن حال صيده حلالا ضمن المرسل عنده وقالا لا ضمان لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل

ومحرم ان صيد محرم قتل ... كل هنا يجزي جزاء ما فعل

ويرجع الآخذ هنا على ... قاتله اذ ماله ان يفعلا

اي ان قتل محرم صيد محرم فكل منهما يجزي لان الآخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض بقتله ويرجع آخذه اذا جزى بالمال على قاتله

وما على المفرد يوجب الدما ... فيه على القارن قد تحتما

دمان لا ان كان غير محرم ... قد جاوز الوقت فما سوى لدم

يعني ان كل ما فيه دم على المفرد فيه على القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته لا ان كان القارن جاوز الميقات غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته فما عليه سوى دم واحد لجبر ما هو محذوف

والصيد ان يقتله محرمان ... جزاؤه يثني كل جاني

واتحد الجزاء لو صيد الحرم ... اردى حلالان وكل الترم

اي يثنى جزاء صيد قتله محرمان لان كل واحد منهما جان على الصيد فقوله كل جاني جملة اسمية مبتدا وخبر وقعت استينافا بيانيا واتحد الجزاء لو اردى حلالان صيد الحرم اي قتلاه لان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد فكان عليهما الجزاء واحدا

وباطل ان باع صيدا محرم ... او اشترى وذبحه محرم

اي ذبحه الصيد وهذا المحرم ... قيمة ما ياكل منه يغرم

اي باطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه اي ذبح المحرم صيدا وهذا المحرم الذي ذبح الصيد يغرم قيمة ما اكل منه وهو احتراز عن المحرم الذي لم يذبح اذا اكل منه حيث لا يغرم

و ذلك

وظبية ان اخرجت من الحرم ... فولدت فان يموتا الاجرم
يغرمهما وان جزاها ادى ... فلا جزا حيث تبدى ولدا

يعني ان ولدت ظبية اخرجت من الحرم فماتت هي وولدها يغرمهما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة وان ادى جزاها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد والولد بضم الواو وسكون اللام الولد

باب الاحصار

الاحصار هو لغة المنع قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وفي الشرع المنع من الوقوف والطواف

ان محرم من العدو احصرا ... او مرض فحكمه تقررا
بانه جاز له التحلل ... فمفرد دما لذاك يرسل
وقارن دمين ثم بينا ... في الحرم الذبح كذاك عينا
يوما ولو من قبل يوم النحر ... ولم يجز في الحل نص الذكر

اي اذا احصر المحرم بسبب عدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين والذبح في الحرم كما بينوا وعين المحرم يوما لمن يبعثه به ان يذبحه في ذلك اليوم لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر ولا يجوز عن دم الاحصار لو ذبح في الحل بنص الذكر وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم وقوله سبحانه ثم محلها الى البيت العتيق

وان بذبحه حل بلا ... حلق وتقصير ومن تحللا
من حجة عليه حج لزما ... وعمرة فذان قد تحتما
وان من حل من القران ... يلزمه حج وعمرتان

اي بذبح الهدي الذي يبعثه المحصر يحل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن ومن تحلل من حجة عليه عمرة للزومه له بالشروع وعليه عمرة لانه في معنى فايت الحج وفايت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فلا تجب عليه العمرة لانه حج لا يكون بمنزلة فايت الحج وان تحلل من القران يلزمه حج وعمرتان لانه صح شروعه بالحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة

وان يزل احصاره وامكنا ... ادراكه الحج وهديا عينا
يلزمه توجه والا ... جاز له في الشرع ان يحلا

يعني اذا زال احصاره بعد ان بعث الهدي وامكنه ادراك الحج والهدي توجه للحج وصنع بالهدي ما شاء لانه عينه لجهة واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدي لانه قدر على الحج فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر على العتق قبل اكمال الصوم حيث يجب عليه العتق

وقوله والا اي وان لم يدركهما بان ادرك الهدي لا الحج اوادرك الحج لا الهدي اولم يدرك
واحدامنهما فانه يتحلل

ومنعه عن ركني الحج معا   بمكة الاحصار لا ان منعا
من واحد ومن اجج عنه   للعجز فالاحجاج صح منه
فكان عنه حيثما عنه نوى   ان دام عجزه الى حين نوى

يعني ان منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة هو الاحصار لانه تعذر عليه
الوصول الى كان محصرا لامنعه عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما منعه عن
الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف
كفايت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي وقوله ومن اجج عنه مبتدا خبره قوله فالاحجاج والفا
لتضمن المبتدا معنى الشرط ويجوز ان تكون من شرطية وحاصله ان من اجج عنه غيره
لعجزه من الحج بسبب مرض اوحبس اونحو ذلك صح الاحجاج عنه سواء كان ذلك الغير ذكرا
او انثى حرا اوعبدا ماذونا حج عن نفسه اولم يحج ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم
يحج عن نفسه ويقع الحج عن ذلك العاجز بشرطين احدهما ان يدوم عجزه الى ان يتوى اي الى
موته فلو اجج عن نفسه وهو محبوس او مريض انه مات بالاجزاء الحج وان خلص منه بطل
لان الحج فرض العمر فيعتبر استرار العجز فيما بقي من العمر وهذا اذا كان الامر عاجزا عجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لايرجى زواله كالزمانة والعمى جاز
انه يامر غيره والمراة اذا لم تجد محرما لاتخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج
فيه ثم تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا
ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جايز كما في المريض ذكره قاضي خان وثانيهما ان
ينوي الحاج عن العاجز وحده على التعيين حتى لو نوى الحج عن امرين على التعيين ضمن
النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نوى عن واحد منهما غير معين ولم يعين احدهما قبل
الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد ونقل
عن الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لانص فيه وينبغي ان يصح باتفاقهم لعدم المخالف
قال قاضي خان يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره عند التلبية فيقول اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان والاصل في هذا الباب ماذكره الزيلعي رحمه الله تعالى
ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما
او حجا اوصدقة اوقراءة القران او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك
الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل الى الميت ولا ينفعه لقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في
قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز
ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة
والصوم وقراءة القران ولنا ماروي ان رجلا سال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال كان
لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر

حجو

بعد البران تصلى لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك وعن على رضى الله رضى الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشر مرة
ثم وهب اجرها للاموات اعطى من الاجر بعدد الاموات وعنه رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يسين خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها
حسنات وعن انس انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق على موتانا
ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم
بالطبق اذا اهدي اليه وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اقرؤا
على موتاكم سورة يسين وعنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه
والآخر عن امته اي جعل ثوابه لامته وهو تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه عمل
غيره والاقتداء به عليه الصلاة والسلام هو الاستمساك بالعروة الوثقى وعن ابي هريرة انه قال
يموت الرجل ويدع ولدا فترفع له درجة فيقول ما هذا يا ربي فيقول سبحانه وتعالى استغفار
ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين وما امر الله به من الدعا للمؤمنين والاستغفار
لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الملائكة لهم حجة لنا عليهم واما قوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى فلا دليل فيه لان الانسان اذا حصل له مباشرة الاسباب من تحصيل الفلاح
بالايمان وتكثير الاخوان حتى صار ممن ينفعه اعمالهم وشفاعة الشافعين منهم كان ذلك
سعيه وان انضم اليه اعمال الغير اذ الركن الاصلي هو الايمان منه واما قوله عليه الصلاة والسلام
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره له وليس فيه ما
يستبعد عقلا اذ ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل وهو قادر
عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكوة والعشور والكفارات
وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج
فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من
حيث الوقوف والطواف والسعي والنيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة لان
المقصود منها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النايب ويحصل به تحمل المشقة باخراج
المال كما يحصل من نفسه فيتحقق معنى الابتلا فيستوي فيه الحالتان ولم تجز النيابة في
العبادة البدنية بحال لان المقصود منها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة
الله لانها انتصبت لمعاداة الله تعالى وفي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك
لا يحصل بفعل النايب وفي العبادة المركبة منهما تجوز النيابة عند العجز فقط لحصول
المشقة بدفع المال ولا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بحسب
الامكان

ثم دم الاحصار فيه يوجب ... شرعا على الآمر منه بطلب
اما دم القران والجنايه ... فهو على المامور في الدرايه

اي ان دم الاحصار على الآمر انه كان حيا وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه
اما دم القران ودم الجنايات فعلى المامور اما الجناية فلان المامور هو الجاني واما دم
القران فلانه وجب شكر الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمه

وبالجماع ضامن ما انفقا … ان كان ذا قبل الوقوف اتفقا

اي ضمن المامور النفقة ان جامع قبل الوقوف لان المامور به الحج الصحيح وهو قد افسد

وفي الطريق ان يمت او تسرق … دراهم الحج بثلث ما بقي

يحج من منزل ذاك الآمر … لا من مكان موته في الظاهر

قال صدر الشريعة وان مات في الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان المال قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية انتهى واذا سرقت نفقة الحج منه فالحكم ما ذكرنا ايضا

وغير ما يجوز في الضحيه … ما جاز للهدي فبالسويه

اي لا يجوز للهدي الا ما جاز للضحية فهما سواء في ذلك وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في الاضحية

والاكل من هدي اذا تطوعا … لمتعة كذا القران شرعا

ثم الاخيران بيوم النحر … خصا فما التخصيص شرعا يجري

فيما سواهما وكلا بالحرم … خص بنص الكتاب قد حكم

اي يشرع الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط ولا يجوز له ان ياكل من غير هذه من الهدايا لانها دماء كفارات وخص الاخيران يعني هدي المتعة وهدي القران بيوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف مختصان بيوم النحر ولا يختص ما سواها بيوم النحر بل يجوز فيه وفي غيره وقوله وكل بالحرم اي يخص ذبح كل هدي بالحرم كما حكم به نص الكتاب وهو قوله تعالى سبحانه هديا بالغ الكعبة وقوله سبحانه حتى يبلغ الهدي محله مع قوله سبحانه ثم محلها الى البيت العتيق

ثم له بالجل والخطام … تصدق لكن من الاحكام

ان ليس يعطي الاجر للجزار … وما له في غير اضطرار

ركوبه كلا ولبس يجلب … والهدي حكمه اذا ما يعطب

كذا اذا بفاحش تعيبا … بانه ان كان مما اوجبا

كان عليه لازما ان يبدله … ثم يكون ههنا المعيب له

اي له ان يتصدق بجله وخطامه وليس يعطي اجر الجزار منه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اقوم على بدنته واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا وما له في غير ضرورة ان يركب الهدي او يحلبه لان اللبن جزء منه وحكم الهدي اذا عطب او تعيب عيبا فاحشا وهو ما يمنع اجزاء الضحية كذهاب ثلث الاذن ان كان واجبا ابدله

٢١٠

لانه فى الذمة ولا يتادى بالمعيب ويكون المعيب له وان يكن تطوعا نحره وصبغ نعله
بدمه وضرب به صفحته لما روي ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال لمن بعث معه
الهدي ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله فى دمه ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل
القلادة وفائدة ذلك اعلام الناس انه هدي يأكل منه الفقرا دون الاغنيا

ثم اذا ما بالوقوف شهدوا … من قبل وقته القبول يجد
لا بعده والحاج ان مشيا نذر … فذا الى طواف فرض يعتبر

يعني اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته بان شهدوا بانهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم
وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف لا ان شهدوا بعد الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا
يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل ويجزي اهل عرفة حجتهم والقياس ان لا يجزيهم كما لو
شهدوا بالوقوف قبله والفرق انه التدارك فيما اذا شهدوا قبل الوقوف ممكن وبعده
غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج وايضا العبادة قبل وقتها لا تصح ابدا وبعده تصح
فى الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفه فانه امكن وقوف الامام مع اكثر الناس
نهارا قبلت شهادتهم وكذلك ان امكن وقوفه معهم ليلا او نهارا وان لم يمكن لا يقبل
شهادتهم ويقفوا من الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس وقد
بما راوا فاتهم الحج وقوله والحاج ان مشيا نذر الخ مستانف يعني ان نذر ان يحج مشيا مشى
من بيته الى ان يطوف طواف الفرض لانه المراد فى العرف وقيل من الميقات ورواية
الجامع الصغير يقتضي وجوب المشي عليه وفى المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه
مكروه ووجه رواية الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق فيلزمه كما لو
كالناذر صوما متتابعا ومجرد المشي وان لم يكن قربة يصح النذر بها لكن المشي للحج
قربة فيصح النذر به ولو ركب اكثر المسافة اراق دما ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم
بحسابه

كتاب النكاح

النكاح لغة الضم ثم استعمل فى الوطى لما فيه من معنى الضم وفى العقد لانه سببه قال ابو
الطيب
انكحت صم حصاها خف يعملة … تغشمرت بي اليك السهل والجبلا وكما فى قول القايل
ضممت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها ونقل المبرد عن البصريين وغيره
عن الكوفيين انه لغة بمعنى الجمع والضم كما فى فتح القدير ومانقل عن الزاهدي انه لغة
مجاز فى الضم لا يكفي فى الرد على ما قالوا كما ظن وفى فتح القدير قيل هو مشترك بين الوطى
والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطى وقيل بالقلب وعليه
مشايخنا وصرحوا بانه حقيقة فى الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطى من افراد الضم
والموضوع للاعم حقيقة فى كل افراده كانسان فى زيد وهو شرعا عقد موضوع
لملك المتعة بالانثى قصدا والمراد وضع الشارع لا وضع العاقدين فخرج الشراء
للتسري وسبب شرعيته تعلق البقا المقدر فى العلم الازلي على الوجه الاكمل وشرطه
الخاص به سماع اثنين بوصف خاص كما سياتي ومن شروطه العامة محلية الانثى

للنكاح كمحلية المبيع للبيع وكذا من شروط التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ قال ابن الهمام ينبغي ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جايز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فهي شرط للنفاذ بدون الاذن وركنه الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع كل منهما بالاخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطي في الدبر وحكمه حرمة المصاهرة ايضا وملك كل واحد منهما على الاخر اشيا ستورد في اثناء الكتاب واما صفته من الوجوب وغيره فكما قال

وانه في الشرع ذو مراتب … في التوقان منوعين الواجب
وفي اعتدال سن لكن يكره … لخوف جور اذ يؤل امره

اى هو في الشرع على مراتب ففي حالة التوقان وهو الشوق القوي واجب لانه يغلب على الظن ويخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان خوف وقوع الزنا بحيث لا يتمكن التحرز منه الا به كان فرضا وفي البدايع قيد الافتراض في حالة التوقان بملك المهر والنفقة فان لم يتزوج حينئذ ياثم واما في حالة الاعتدال بين الشوق القوي وبين الفتور فالاصح انه سنة مؤكدة كما في فتح القدير وهو مكروه عند خوف الجور اي عدم القيام بحقوق الزوجية ثم هو في حالة الاعتدال افضل من التخلي عنه للعبادة لما روي ان بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين قال لا اتزوج النساء وبعضهم قال لا اكل اللحم وبعضهم لا انام الليل على فراش فبلغ النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما بال اقوام قالوا كذا لكن اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني والافضلية في اتباعه ولم يكن الله تعالى يرضى لنبيه الا بافضل الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح ويستحيل ان يقرره على ترك الافضل مدة حياته وذهب الشافعي الى ان التجرد للعبادة افضل من النكاح لقوله سبحانه في مدح يحيى عليه السلام وسيدا وحصورا والحصور من يترك النساء مع القدرة واجيب بان ذلك ممدوح لكن النكاح مع اقامة شرائطه افضل منه ويحتمل ان العزلة في تلك الشريعة كانت افضل من عشرة النكاح ولما في النكاح من المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن والصيانة عن الزنا وتكثير الامة وتحقيق ما ورد من مباهاته عليه الصلاة والسلام ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وان يكون في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار عدم الكراهة اذا خلا عن مفسدة وروي عنه عليه الصلاة والسلام اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف

وذاك بالايجاب والقبول … منعقد شرعا وذو حصول
كمثل زوجت تزوجت كما … بالامر والماضي يصح منهما
كلفظ زوجني وزوجت ولو … لم يعلما معناه حسبما رووا

اي النكاح ينعقد اي يحصل شرعا بالايجاب والقبول فقوله وذو حصول عطف تفسير اذ الانعقاد هو الحصول شرعا والمراد بالايجاب ما صدر من كلام احد العاقدين اولا والقبول ما صدر من احدهما ثانيا سواء كان الاول منهما زوجت او قبلت او قال تزوجت

ابنتك

أمتك فقال زوجت دقوله كمثل زوجت تزوجت يريدانه ينعقد بلفظين ماضيين كهذين
اللفظين ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة ولا يختص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعول
او احدهما بعد دلالة المقام لكن هذا اذا كانا اصليين فلو كان العاقد سفيرا او لا نعقد
ولم يضفه الى الموكل نفذ على السفير وفي التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فقال ابو
المراة لاب الزوج دادم بزني اين دختر بهزار درم فقال ابو الزوج پذرفتم يجوز النكاح
على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن لان الاب اضافه الى نفسه هو المختار
ينبغي ان يحتاط بخلاف ما لو قال ابو الصغير زوجت بنتي من ابنك فقال قبلت
فانه ينعقد للابن بيقين كما في فتح القدير ويصح بالامر والماضي كزوجني فقال
زوجت وقوله وان لم يعلما معناه اي يصح وان لم يعلم العاقدان معنى لفظيهما سواء
كان عربيا او عجميا لكن هذا في الحكم واما ما بينه وبين الله تعالى فلا وفي فتاوى
قاضي خان وفي فصول العمادي انه لا يصح عقد من العقود اذا لم يعلما معناه وقيل
يصح الجميع وقيل ان كان مما يستوي فيه الجد والهزل كالنكاح صح والا لا وانما قال في
جانب الامر والماضي يصح دون ينعقد لانه ان اعتبر زوجني توكيلا صح فاكان الانعقاد
بتزوجت فقط في جوابه اذ الواحد يتولى طرفي النكاح كما سيأتي وان اعتبر ايجابا كما
ذهب اليه البعض كان الانعقاد بالامر والماضي معا وعلى كلا التقديرين فالصحة موجودة
بخلاف الانعقاد فهو انما يكون بهما على التقدير الثاني كما لا يخفى ووقعت العبارة
في الدرر هكذا وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت وتزوجت وبما وضعا
له وللاستقبال كزوجني وزوجت ثم قال في الشرح فانما عطف قوله بما وضعا على
الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان
صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي
ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ
ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا
بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد
يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية
والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان
ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي
اي ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه

الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه
الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز
ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه
قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي
منك يصح النكاح الخ فاعترض عليه بان ما وضع للاستقبال ايجاب اذ عدم كونه ايجابا غير ظاهر
اذ قد سبق منه ان الايجاب ما تقدم من كلام احد العاقدين لانه يوجب العقد اذا اتصل به القبول
وهذا لا ينافي كون المستقبل ايجابا بل يوجبه وكونه توكيلا لا ينافي الايجاب على التفسير المتقدم
ويؤيده ما ذكره بقوله ونظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول
المراة زوجت نفسي منك فان التوكيل والانابة فيه ظاهر انتهى وانت خبير بانه اذا كان زوجني
توكيلا وانابة لم يكن ركنا للعقد بل العقد هو قوله في جوابه زوجت اذ هو الايجاب والقبول
وليس زوجني ايجابا بل هو توكيل محض الا ترى الى قولهم ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول
واحد غير فضولي وعدهم من صور ذلك قول الوكيل زوجت كتزويج الجد ابن ابنه بنت ابنه
الاخر وابن العم بنت عمه الصغيرة لنفسه وانه لا يحتاج الى ان يقول قبلت اذ قوله زوجت
ايجاب وقبول فليس زوجني ايجابا على هذا اصلا وقولهم الايجاب ما يتقدم من كلام احد
العاقدين يريدون به كلاما هو ركن العقد فيما اذا كان ثمة عاقدان وقد عرفت ان الايجاب
والقبول هنا منحصر في قول الوكيل زوجت لما سمعت من قولهم ويتولى طرفي العقد واحد الخ
وليس فيما نحن فيه الا عاقد واحد صدر منه الايجاب والقبول كما تقدم من تزويج الجد ابن ابنه
من بنت ابنه الاخر وكبيع الاب ماله من طفله الصغير والقول بان التوكيل في قوله اني
اتزوجك ظاهر غير صحيح بل هو ايجاب وقولها زوجت نفسي قبول وليس من التوكيل في شيء
بل هو ايجاب صرف لحمله في هذا المقام على الحال لا الوعد كما اذا قال انا متزوجك او قال
لابيها جئت خاطبا لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجت والقول بالتوكيل في امثاله
مكابرة وسياتي تفصيله قريبا ان شاء الله تعالى لكن عد صاحب الدرر ما ذكره دقيقة لم يتنبه
اليها الافاضل عجيب اذ ليس ذلك من الدقة بحيث يخفى على من هو دونهم وقد بينه الزيلعي بما
لا مزيد عليه حسبما اعترف هو به وصرح به صدر الشريعة بقوله واعلم ان زوجني ليس في
الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع الى اخر ما قاله وبعد ذلك عبر صدر الشريعة في النقاية بمثل ما في الوقاية فعلم ان ما في
الكنز والوقاية كلام ظاهري مبناه التسامح كما اشار اليه صدر الشريعة نفسه ووجهه انه
لما كان نحو زوجت فيه لا يتم به العقد الا بعد زوجني لما فيه من التوكيل وكان التوكيل فيه
يتقيد بالمجلس لانه توكيل في ضمن الامر بالتزويج فيكون قبوله لتحصيل العقد في المجلس
حتى لو قام قبله قام قبل القبول عد ايجابا هذا ويحتمل ان يكون كلاما تحقيقيا لا ظاهريا
وتحقيقه انه لما كانت الملاحظة من جانب الشرع في الانعقاد وثبوت حكم الرضا لقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الاية وكان النكاح لا يجري فيه المساومة وكان
للتحقيق في الحال حتى لو قال جئتك خاطبا ابنتك لتزوجني فقال الاب زوجتك

فالنكاح

فالنكاح صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه لتقدم
المساومة عليه غالبا بخلاف البيع كما ذكره الزيلعي عندنا ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه الى كل لفظ
يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع المبدوء بالهمزة اتزوجك
فقالت زوجتك نفسي انعقد ولو قال بالمضارع المبدوء بالتاء اتزوجني بنتك فقال فعلت
لا ينعقد عند احتمال الاستخبار بخلاف الاول اذ لا يستخبر نفسه عن الوعد وقلنا بالانعقاد
في انا متزوجك كالمضارع المبدوء بالهمزة قاله ابن الهمام في شرح الهداية ثم قال والمصنف
جعل الصحة اي في زوجني وزوجت باعتبار ان زوجني توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح
وصرح غيره بانه ايجاب فيكون العقد قائما بهما قال في فتاوى قاضي خان ولفظ الامر
في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قال طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا
لو قال لغيره اكفل بنفس فلان او بما لي عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي
هذا العبد فقال وهبت وما ذكرنا من الاحتمالين اعني الظاهري والحقيقي هو مبنى كلام الزيلعي
رحمه الله تعالى فليس موطن التعجب كما تعجب فانه بين كلام صاحب الكنز على وفق مرامه اولا ثم
قال واختص اي العقد بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء تصرف فهو اثبات ما لم يكن ثابتا فاستعمل
فيه ما ينبئ عن الثبوت وهو الماضي وهذا منه كما ترى صريح في ان الايجاب والقبول منحصر في
زوجت ثم قال وهذا المعنى يعني الثبوت موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا
لان قوله زوجني توكيل وانابة والواحد يتولى طرفي النكاح ثم قال لا يقال لو كان توكيلا لما
اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل ولان قوله زوجني يراد به التحقيق
عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجنيها
فقال زوجتكها انعقد ولزم وهذا الكلام الاخير منه مشعر بان زوجني بمنزلة الايجاب
حيث يراد به التحقيق كما لا يخفى وحيث كان في زوجني وزوجت ايجاب وقبول على كلا من
الاحتمالين نعطف بما وضعا في عبارة الدرر على نفس الايجاب والقبول ليس بحسن
وكذا قوله وينعقد بما وضعا اذ الانعقاد على ما بينه هو ليس الا بزوجت فقط
فتامل منصفا والله سبحانه الهادي ؛

وصح ذا بلفظ الصراح   وذاك كالتزويج والنكاح

الصراح كالصريح بمعنى الخالص كما في القاموس اي صح النكاح بلفظ الصريح كالتزويج والنكاح
وقد علم مما تقدم وانما ذكره ليعطف عليه قوله ؛

وما لتمليك لعين وضعا   في الحال ثم شرط ان يسمعا
لفظيهما وحضرة الحرين   او حرة للحر وحر تبعين
لكن مكلفين سامعين   لفظيهما معا ومسلمين
وعند فاسقين صح العقد   لكن لدى الدعوى غدت ترد
كابنيهما ان شهدا وابنين   لواحد يكون ذا مذهبين

جاز لتلقي غيبة المدعي
حتى يجد القاضي فيه حكم

قوله وما عطف على لفظ اي يصح بلفظ الصريح وبلفظ وضع لتمليك العين في الحال كهبة
وصدقة وبيع وشراء ولا يصح بالاباحة والاجارة والقرض والرهن والاعارة ونحوها

ولا تصح بالوصية ايضا لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لا في الحال لكن هذه المواضع التي لا ينعقد بها النكاح تصير شبهة في منع الحد كما في شروح الهداية وقوله ثم شرط اي شرط صحة النكاح ان يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر فلو لم يسمع الا احدهما لم يصح كما في ساير العقود ويشترط حضور حرين فلا يصح بحضور رقين او مكاتبين او مدبرين بل بحضور حر وحرتين فان الحرتين في حكم حر فلذا قال مكلفين بالتثنية اي عاقلين بالغين فلا يصح عند صبيين او مجنونين ويصح بحضور سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكراه عند الصحو كما في شروح الهداية وشرط ايضا ان يكونا سامعين معا لفظيهما فلا يصح بحضور اصمين ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقدا بحضور واحد ثم غاب وعقدا بحضور آخر او عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمع الآخر فاعاد فسمع ولم يسمع الاول ثم سماع الشاهدين يشمل ما اذا كتب اليها بخطبة فوصل الكتاب واحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت لهم ان فلانا ارسل يخطبني وانا زوجت نفسي منه لانه باسماعهم الكتاب او ما عبرت به عنه وسماعهم قبولها حصل سماع الشطرين بخلاف ما اذا لم تقل سوى زوجت نفسي من فلان كما ينعقد بعبارة المرسل اذا اجابت وسمع الشهود كلا منهما ويشترط الاسلام في شهود انكحة المسلمين وقوله وعند فاسقين الخ اي صح العقد عند فاسقين لكن ترد شهادتهما عند الدعوى اذ شهادة الفاسق مردودة فصار كالاعميين حيث يصح بحضورهما ولا تفيد شهادتهما عند الدعوى شيا وذلك كما يصح العقد عند ابنيهما او ابني احدهما ولا تقبل شهادتهما للقريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له ومثله ابو العاقدين

كذا على ذمية ان عقدا ... نكاح المسلم ثم اشهدا
عليه ذميين صح العقد ... لكن على المسلم ذي ترد

يعني كما ذكر من صحة النكاح عند الفاسقين وعند ابني العاقدين او احدهما مع عدم قبولها لدى الدعوى على ما بينا ما اذا عقد المسلم نكاحه على ذمية واشهد على نكاحه ذميين حيث يصح العقد لكن ترد شهادتهما على المسلم حين الدعوى ؛

ثم الوكيل شاهد اذ احضر ... موكله كذاك يعتبر
موليه بالغة مع الولي ... ان حضرت كانها العقد تلي

يعني ان الوكيل شاهد اذا حضر موكله كذلك يعتبر المولية البالغة اذا حضرت مع وليها كانت كالموكل اذا حضر مع الوكيل فكان الولي شاهدا ايضا وكانت كانها التي باشرت العقد فصار الولي شاهدا فمن وكل آخر ان يزوج بنته الصغيرة فزوجها عند فرد والاب حاضر صح النكاح وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه عند حضور الاب تنتقل عبارة الوكيل اليه فكان الاب عاقدا والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان وكذلك الاب اذا زوج ابنته البالغة عند فرد وكانت حاضرة صح النكاح فيصير كان البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وان لم تكن حاضرة لا يجوز وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة والمسئلة بحالها لم يجز لعدم صحة انتقال العقد اليها كالبالغة والاصل في هذا انه متى امكن مباشرته حقيقة جعل مباشرا حكما والا فلا لكن اذا اشهد الوكيل والولي في هذين الصورتين على العقد

ينبغي

ينبغي ان يشهدا على صحة العقد ولا يذكرا انهما عقداه اذ يكون ح شهادة الرجل على فعل نفسه فلا يجوز ذكره الزيلعي ثم من شروط صحة النكاح محلية المراة للنكاح ولم يذكره اجمالا كالشروط السابقة لكثرة شعبه ثم انتفاء المحلية باسباب الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته ببطن واحد كالعمات والخالات الثاني المصاهرة فيحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت ابائه واجداده وان علوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح الثالث الرضاع فانه يحرم كالنسب الرابع الجمع بين المحارم والاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة السابع التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها وكل ذلك يأتي مفصلا

واصله وفرعه محرم — وفرع اصله القريب يحرم
صلبيه لا اصله البعيد — وام عرسه بلا تقييد
وبنتها موطوءة والعرس — لاصله والفرع ليس لبس

اي يحرم اصل المتزوج وهو امه وجدته لامه او لابيه وان علت ان كان ذكرا وابوها وجدها لابيها او امها وان علا ان كانت انثى وكذا يحرم على المتزوج فرعه اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت وكذا يحرم عليه فروع اصله القريب والاصل القريب الاب والام وفروعهما الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا ويحرم عليه صلبية اصله البعيد والاصل البعيد الاجداد والجدات والصلبية هنا هي العمة والخالة وان علت ويحرم عليه ام زوجته سواء دخل بالزوجة اولم يدخل وهو المراد بقوله بلا تقييد اي كالتي بعدها وسواء كانت الام القربى او البعدى ويحرم عليه بنت زوجته حال كون زوجته موطوءة سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته اولا وذكر الحجور في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية خرج مخرج العادة للتشنيع عليهم نحو قوله سبحانه لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة كما في الكشاف وان لم تكن الزوجة مدخولا بها جازت له بنتها لقوله سبحانه فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم الاية ويحرم عليه عرس اصله اي الزوجة ابيه او جده وان بعد اما الموطوءة فلقوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضي الى الوطئ مقامه ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطئ شرعا فلا يقام مقامه كما في المحيط وغيره ولو ملك جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان اباه وطئها ولو كان للاب جارية وقال اني وطئتها لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل لابنه وطئها الان يصدق اباه ويحرم زوجة فرعه اي زوجة ابنه وان سفل لقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج زوجة الابن للتبني لا الابن من الرضاع ثم لا يشترط هنا وطئ الابن زوجته كما لا يشترط الوطئ ايضا في تحريم زوجة الاصل بل تحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد لاطلاق النص كما ذكره الزيلعي وغيره

كذاك كل هذه رضاعا　　كفرع من نيته امتناعا

والفرع ممن مسها كالفرع　　ممن تمسه كذا في المنع

من فرجها الداخل كان ابصر　　بشهوة كاصلهن قررا

اي كذلك تحرم كل هذه المذكورات رضاعا فيحرم اصله من الرضاع كامه وفرعه كبنته من الرضاع وفرع اصله القريب كاخته وبنات اخوته وصلبية اصله البعيد كعمته وخالته وام زوجته وبنتها وزوجة اصله وفرعه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب وفي زوجة ابنه وزوجة ابيه رضاعا خلاف للشافعي بناء على ان لبن الفحل لا يحرم ووقعت عبارة النقاية كما هنا فاستشكلت لفظا لان كل اذا اضيفت الى المعرفة افادت استغراق الاجزاء ومعنى بانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا وانت خبير بان اسم الاشارة اذا كان عبارة عن المذكورات من الاصناف كان كل فرد منها جزء الجميع لا يصدق الجميع عليه فاستغرقت الاجزاء وما ذكره من الاصناف رضاعا ليس من قبيل الاصناف المذكورة نسبا فلا يحرم حله فتامل وسياتي زيادة ايضاح في الرضاع وقوله كفرع من نيته الخ اي هذه المذكورات مثل فرع من نيته في الامتناع للتحريم فيحرم عليه فرع من نيته سواء كان الفرع من زناه او من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة فلو زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب الحرمة وكذا يحرم فرع الموطوءة بملك اليمين وشبهة النكاح والملك كما نقل عن　　وكان ذلك لم يذكر فيما رايناه من المتون للعلم به بالطريق الاولى فان وطء الزنا اذا كان محرما فبالاولى هذا وكذا يحرم عليه فرع من مسها بشهوة بان مس عضوا منها بلا حائل فان كان بينهما ثوب لا يجد به حرارة الممسوس لا تثبت الحرمة وكذا يحرم فرع من مسته اذا صدقها انه بشهوة فان كذبها او كان اكبر رايه انه بغير شهوة لم تحرم كما في النهاية والمس شامل للتخبيد والتقبيل كما في المحيط وكذا يحرم عليه من نظر الى فرجها الداخل وقوله بشهوة قيد للممسوس والماسة والمنظور الى فرجها وكذا يحرم عليه اصلهن كحرمة الفروع وفي الدرر قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة واذا مسها لا تحرم امراته ما لم يعلم الشهوة

ثم التي تكون دون التسع　　فتلك ليست تشتهى في الشرع

اي ما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت التسع قد تكون مشتهاة اذا كانت ضخمة وقد لا تكون مشتهاة اذا لم تكن كذلك واما قبل بلوغها هذا السن فلا تكون مشتهاة وبه يفتى

ثم نكاح مراة محرم　　شرعا كذا عدتها تحرم

نكاح مراة وكل منهما　　ان ذكرا نفرضها تو هما

ما كانت الاخرى اذن حلاله　　ووطئها ملكا فكان مثله

ووطئها ملكا كذاك يمنع　　من وطئها ملكا فليس يشرع

كمنع من وطئها نكاحا　　لا من نكاحها فلا جناحا

فجاز لكن ههنا اذ ينكح　　فوطء واحدة لا يصلح

حتى يكون ههنا للاخرى　　محرما فبعد ذا لا نكرا

قوله محرم الاول بضم الميم وكسر الراء المشددة اسم فاعل من التحريم خبر قوله نكاح مرأة وقوله
تحرم بضم تاء المضارع وكسر الراء المشددة ايضا خبر قوله عدتها وقوله نكاح مرأة مفعول
منصوب على التنازع وقوله وكل منهما مبتدا خبره ما كانت الاخرى والجملة حال من
ضمير اسم الفاعل وضمير الفعل المضارع اعني محرم وتحرم فهو قيد للعاملين في الشرطية
اعني قوله اذ ذكرا الخ قيد للجملة الخبرية اعني قوله ما كانت الخ وقوله ووطئها
اعني الاول منصوب عطف على قوله نكاح مرأة وقوله ووطئها الثاني مبتدا خبره
قوله يمنع وحاصل الكلام انه يحرم نكاح مرأة وعدتها نكاح مرأة اذا كانت كل من
المراتين ان فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى وكذا يحرم نكاحها وعدتها ووطئها ملكا
فلا يجوز الجمع بين الاختين ولا بين المرأة وعمتها او خالتها ولا بين امراتين كل
منهما عمة للاخرى او خالة لها بان يتزوج كل من رجلين ام الاخر ويولدها بنتا فيكون
كل من البنتين عمة للاخرى وان يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولدها بنتا فيكون
كل منهما خالة للاخرى وانما قال كل منهما لان الشرط عدم الحل من الجانبين اذ لو كان
من جانب واحد جاز الجمع كالمرأة وبنت زوجها او امرأة ابيها ثم المراد عدم الحل للقرابة
بينهما او رضاع فيجوز الجمع بين امرأة وجاريتها اذ عدم الحل على ذلك الفرض ليس
للقرابة او الرضاع كما اشار اليه في المحيط ثم المراد من العدة ما يشمل عدة طلاق رجعي
او باين فيحرم عدة هذه نكاح الاخرى اذا كانتا بالصفة المذكورة والمراد بالملك في قوله
ووطئها ملكا ما يعم الملك شرا او هبة او صدقة او وصية ونحوها فلو نكح اخت جاريته
او كانت في عدة حرم عليه وطئ تلك الجارية وقوله ووطئها ملكا كذلك يمنع الخ اي
كذا يحرم وطئ امرأة ملكا ووطئ امرأة ملكا ونكاحا اذا كانت بحيث لو فرضت احديهما
ذكرا لم تحل له الاخرى ولا يحرم نكاحها فلو وطئ احديهما ملكا جاز له ان يعقد نكاح
على الاخرى فيصح نكاح اخت جاريته الموطوءة فان نكحها فلا يجوز له وطئ واحدة
منهما حتى يحرم الاخرى على نفسه اما المنكوحة فبطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة
فبعتقها او بعتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او تزويجها او بكتابتها
فعند ذلك يطأ الواحدة له امتان اختان فقبلهما بشهوة حرم عليه وطئ كل واحدة منهما
مع الدواعي حتى يحرم الاخرى

اما الكتابية فهي تنكح … وان تكن مملوكة فتصلح

اي يجوز نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فجاز نكاح
اليهودية والنصرانية ذمية او حربية ولو كانت الكتابية امة صح نكاحها

كذا بطول حرة نكح الامة … كذا نكاح محرم ومحرمة

اي كذا جاز نكاح الامة مع طول الحرة اذا لم يكن تحته حرة كما سياتي والمراد بالطول
القدرة اي جاز ذلك مع القدرة على مهر الحرة ونفقتها وكذا جاز نكاح محرم
ومحرمة بالحج او العمرة

كذاك حبلى من زنا لكن منع … من وطئها الا اذا الحمل وضع

اي جاز نكاح الحبلى من الزنا لكن لا توطى احتى يوضع الحمل اي حتى تضعه لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني فان كان الناكح الزاني فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة ح ويحل له وطئها عند الكل

كذاك من ضمت الى محرمه   لا من يكون ملكها او الامه
في ملكه كذاك ذات الكفر   غير الكتابية فهو يجري

اي كذا جاز نكاح مراة ضمت في عقد واحد الى امراة محرمة عليه ح كان لها المسمى كله عنده وعندهما يقسم على مهر مثلهما كما في الهداية وقوله لا من يكون اي لا يجوز له نكاح من يكون هو ملكها اغني مالكته لان النكاح شرع متراثرة تشترك بين المتناكحين فلها ان تطالبه بالوطئ وله ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي ذلك اما لو نكح العبد بنت مولاه جاز لانه لا املك لها في مال ابيها وقوله او الامة الخ اي لا يجوز نكاح امته اذ لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر ووقوع الطلاق وبقاء النكاح بعد الاعتاق ونقل عن المضمرات والينابيع انه يجوز تنزها عن وطئها حراما لاحتمال انها حرة او معتقة او محلوف بعتقها وحنث الحالف سيما اذا تداولتها الايدي وان بعض الايمة كان يفعله تنزها وقوله كذلك ذات الكفر اي لا يجوز نكاح كافرة غير كتابية فيجوز نكاح الكتابية شرعا

ولم يجز في عدة للرابعه   نكاح اخرى فتلك مانعه

اي لا يجوز للحر نكاح اخرى اي خامسة في عدة رابعة سواء كانت عدة رجعي او بائن اذ العدة مانعة من ذلك فلا يجوز ان يكون له اكثر من اربع زوجات بالطريق الاولى

ولم يجز في عدة للثانيه   للعبد اخرى فهي حكما باقيه

اي لا يجوز للعبد نكاح اخرى وهي ثالثة في عدة ثانية ولو كانت عدة بائن فهي اعني الثانية حكما باقية في نكاحها من وجه لبقاء النفقة والسكنى ونحوها

كذا على الحرة نحو الامه   كذاك في عدتها محرمه

اي لا يجوز نكاح امة مسلمة او كتابية مدبرة او مكاتبة او ام ولد على حرة او في عدتها اي عدة الحرة

وحامل والحمل ثابت النسب   فلم يجز نكاحها لذا السبب

اي لا يجوز نكاح حامل ثبت نسب حملها بان كانت منكوحة ولو مسبية او من مولاها بان كانت ام ولد فلا يجوز نكاحها لهذا السبب وهو ثبوت النسب لحرمة صاحب الماء

ومثل ذا ايضا نكاح المتعه   كذا موقت ولو بجمعه

اي مثل ما ذكر في عدم الجواز نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه وكذا عن ابن عباس وكان يستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهبت الشيعة والحجة عليهم ما روى انه عليه الصلاة والسلام حرمها عام الفتح رواه مسلم فثبت النسخ به وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج لانتفاء شرط النكاح وحكمه كالشهود ووجوب النفقة والطلاق والعدة والارث والمراد من الاستمتاع في الاية النكاح والمهر يسمى اجرة لقوله

تعا

تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وروي انه قيل لابن عباس قد سارت
بفتواك الركبان وقالت فيها شعرا قال وما قالوا فقيل قالوا قد قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس هل تشتهي رخصة الاطراف ناعمة تكون مثواك حتى مصدر الناس
فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت انما هي كالميتة والخنزير وكذا لا يجوز النكاح الموقت وهو
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر مثلا ولا فرق فيه بين طول المدة كمائة سنة وقصرها المقدار من
جمعة من الزمان وهذا بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل
على انعقاده مؤبدا فيصح ويبطل الشرط وقال زفر يصح النكاح الموقت لانه نكاح عقد بحضور
شاهدين ويبطل الشرط كساير الشروط الفاسدة في النكاح

فصل الولي والكفو

شرعا نكاح حرة تكلف ... من غير كفو بالنفاذ يوصف
بلا ولي ثم ذا ان يعترض ... هنا ويفسخ بالقضا ينتقض

يعني ان نكاح الحرة المكلفة اي العاقلة البالغة نافذ وان كان من غير كفو ولا ولي والولي هو العاقل
البالغ الوارث ان كان والا فالقاضي كما سياتي فلا ولاية للصبي والمعتوه والعبد وكذا الكافر على
المسلمة والولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على الحرة المكلفة بكرا كانت
او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وعلى الكبيرة المعتوهة
والمرقوقة والكفو هو الرجل المساوي للمراة في اشيا سياتي بيانها والمراد من نفاذ النكاح صحته
مع ترتب الاحكام من الطلاق والتوارث وغيرهما الا انه يمكن رفعه كما سياتي في اعتراض
الولي فالنافذ اعم من اللازم اذ اللازم ما لا يمكن نقضه واخص من المنعقد كنكاح الفضولي وقيد
بالحرة لان نكاح الامة موقوف على اذن مولاها وقيد بالمكلفة اذ الولي شرط في نكاح الصغار
والمجانين والمماليك اتفاقا ثم ما ذكر هنا من نفاذ نكاح الحرة المكلفة ولو من غير كفو بلا ولي هو
عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا
كان الزوج كفوا او لا وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها
او غيرها وقوله ثم ذا ان يعترض الخ اي اذا زوجت نفسها من غير كفو بلا ولي فللولي ان يعترض
فان شا اجازه وان شا فسخ النكاح بقضا القاضي فهو فسخ لا طلاق حتى لو كان قبل الخلوة سقط
كل المهر ولو كان بعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة وانما يتم بالقضا فقبله يكون النكاح
قائما بجميع احكامه من الطلاق والتوارث ذكره قاضي خان وذكر ان المراد بالولي المعترض العصبة
ولو كان غير محرم وهل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى الاوليا ذكر قاضي خان ان لها ذلك
وكثير من المشايخ قالوا ليس لها ذلك ثم اعتراض الولي انما يكون اذا لم تلد من الزوج كيلا يضيع
حق الولد اذا كان كما في شروح الهداية وفي بعضها نقلا عن المبسوط اذا زوجت نفسها
من غير كفو فعلم الولي فسكت حتى ولدت ثم بدا له ان يخاصم فله ان يفرق لان السكوت
انما جعل رضا في النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس ثم اذا كان لها اولياء استووا
في الدرجة فرضا البعض كرضا الكل وان كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبض
الولي المهر وتجهيزها ومباشرة اسباب الوليمة رضا وكذا اذا خاصم في المهر والنفقة

كان رضا استحسانا كما في فتاوى قاضي خان واما سكوت الولي فليس برضا ولو رضي الولي اولا ثم تزوجت بلا رضاه كان له حق الفسخ كالشفيع سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة كما في المحيط

لكن بلا الكفؤ النكاح يروى بطلانه وذا عليه الفتوى

يعني ان النكاح بلا كفو باطل في رواية والفتوى على هذا وهذه الرواية رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الزوج ان كان كفوا جاز ولو بلا ولي وان كان غير كفؤ لا يصح النكاح اذ كم من واقع لا يرفع لانه ليس كل ولي يحسن المرافعة عند القاضي وقد يأنف عن الخصومة ولو خاصم فليس كل قاض يعدل فيستقر الضرر فكان منع صحته دفعا له فيفتى بعدم الصحة في غير الكفو لكن ينبغي ان يقيد بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان لدفع ضرر العام عنهم فاذا لم يكونوا فلم يبق الا حقها وهي قد اسقطته برضاها بغير الكفؤ ذكره ابن الهمام

وان تكن بالغة لا اجبرا من الولي ثيبا او بكرا

يعني اذا كانت المرأة بالغة ثيبا او بكرا لم يجز للولي جبرها على النكاح سواء كان الولي ابا او غيره لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها ان فتاة دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه وانا كارهة فقالت لها اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء عليه الصلاة والسلام فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم الناس ان ليس الى الاباء من الامر شيء ولقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والايم من لا زوج لها وعند الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار في البكر البالغة

والضحك من بكر بلا استهزاء	اذن وذا كالصمت والبكاء
بغير صوت اذ به يكون ذا	رد الدى استيذانه او ما اذا
تحيط بالاخبار فيه علما	لكن بشرط انه يسمى
ذا الزوج لا المهر وغير الاقرب	من الولي اذنها ان يطلب
كان الرضا منها بقولها هنا	كثيب ومن تزول بالزنا
او غير وطئها البكارة لها	فتلك كالبكر وان قولها
رددت من سكت اولى هنا	اذ قال الزوج لي ان برهنا
على سكوتها فشرعا تسمع	لكنما تحليفها لا يشرع
ان لم تقم فى قوله المرضي	وانه يجوز للولي

يعني ان ضحك البالغة من غير استهزاء اذن واما ان كان استهزاء فلا يكون اذنا على الصحيح واما التبسم فهو اذن وقوله وذا كالصمت الخ اي كذلك صمتها وبكاؤها من غير صوت اذن ايضا اما الصمت فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما البكاء فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يعد رضا لانه قد يكون عن سرور وفرح وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحدهما للمعارضة فبقي مجرد السكوت وهو رضا وفي رواية لا يكون رضا والمختار انه ان كان بغير صياح يكون رضا واما ان كان مع الصياح فهو رد كما بينه بقوله اذ به يكون الخ اي مع الصوت يكون البكاء ردا وقوله لدى استيذانه ظرف للنسبة في الجملتين الاسمية والفعلية اعني جملة والضحك

من بكر بلا استهزاء اذن مع قوله وذا كالصمت وجملة يكون ذا وقوله او ما اذا عطف على قوله
لدى استيذانه وحكمه منسحب عليه فهو قيد للنسبة ايضا وقوله لكن بشرط قيد للمجموع اعني النسبة
مع قيدها وحاصله ان كون الضحك من غير استهزاء اذنا وكون الصمت و البكاء من غير صوت
اذنا وكون البكاء مع الصوت ردا انما يكون حين استيذانه وحين يبلغها الخبر بشرط ان
يسمي ويعين لها الزوج ليظهر رغبتها فيه او عنه والضمير في قوله استيذانه للولي واستيذان
وكيله او رسوله كاستيذانه وكذا في بلوغ الخبر من الولي او وكيله او رسوله واما ان كان من فضولي
فشرط العدد او العدالة كما سيأتي في كتاب الكراهية والمراد بتسمية الزوج ان يذكرها رجلا
معينا فلو قال اني اريد ان ازوجك فسكتت او بكت بلا صوت لا يكون اذنا لعدم العلم به
وكذا اذا بكت بصوت لا يكون ردا لعدم العلم به اذ الرضى بذلك الزوج المعين ورده انما
يكونان ان لو ذكر في كلام الولي او من كان من جانبه ذلك الزوج ولم يذكر ووقعت العبارة
في النقاية وكذا في الوقاية هكذا وصمتها وضحكها وبكاؤها من غير صوت اذن ومعه
رد حين استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر وذهب بعض الشارحين الى ان
الظرف متعلق بالاسميتين على التنازع وان الجار متعلق بنسبة الاولى من الاسميتين
ثم قال فيلزم الفصل بالاجنبي وجعله من باب التنازع وهم وذهب بعضهم ايضا الى ان
الظرف متعلق باذن وان جملة ومعه رد معترضة وان قوله بشرط حال من الاستيذان
ثم قال وبما ذكرنا من اعتراض الجملة سقط ما ظن ان حين ظرف اذن ورد والجار متعلق
النسبة الاولى من الاسميتين وان جعله من باب التنازع وهم انتهى وانت خبير بان تقييد
الرد بزمان الاستيذان او بلوغ الخبر متحتم كتقييد الاذن به لظهور ان البكاء بالصوت ليس
ردا مطلقا في جميع الازمان سواء استاذنها او لا وسواء كان قبله او بعده كيفما كان
وان الحكم في كل منهما بعد التقييد بما ذكر مقيد بشرط تسمية الزوج الا ترى الى قول الزيلعي
وغيره ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة فيظهر رغبتها فيه
ورغبتها في الاستيمار تسمية الزوج عنه اذ الرضا بشخص معين ورده انما يكونان
بعد تعيينه وما يأتي من التفريع على هذا من دعواها الرد حين استاذنها الولي في تزويجها
بالزوج ودعوى الزوج سكوتها عنده لذلك اعدل شاهد على ما قررنا فتعليق الجار بالابعد
وارتكاب الفصل وقطعه عن الاقرب كما فعله الاول غير سديد و تقييد الاذن بزمن
الاستيذان وجعل الرد مطلقا في اي زمان كان ولو في حين عدم الاستيذان كما فعل الثاني
غير سديد وكذا جعل كلمة حين ظرفا لنفس الاذن دون النسبة الكلامية لانه يكون المعنى
ح ان صمتها او ما عطف عليه اذن كائن او واقع حين الاستيذان وليس بمراد وانما
المراد ان ثبوت الاذن لما ذكر وكونه اذنا حين الاستيذان كما هو مفاد كونه ظرفا للنسبة
كما تقول قيامي لزيد اكرام حين دخوله علي تريد ان قيامك بعد اكراما عند الدخول
لا انه واقع عند الدخول وفرق بينهما او كما جعله الجار حالا من المضاف اليه اعني استيذانه
اذ على تقدير تسليم صحته يكون المناسب تقييد الاستيذان او توجيهه بنفس التسمية
لا اشتراطها بخلاف ما اذا جعل قيدا للنسبة اذ المعنى ان كون ذلك اذنا حين استيذانه

انما هو يشترط تسمية الزوج وكل ذلك ظاهر وقولنا لا المهر عطف على الزوج اي لا يشترط
تسمية المهر لها لان النكاح يصح بدونه وقال بعض المشايخ ان كان المزوج الاب او اباه
لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتاخرين لا بد من تسميته لان
رغبتها تختلف باختلافه وقوله غير الاقرب الخ يعني ان استاذن البكر البالغة غير ولي
اقرب سواء كان وليا بعيدا او اجنبيا كان رضاها بالقول كالثيب فان رضا الثيب انما يكون
بالقول او ما يقوم مقامه من الفعل كطلب المهر والتمكين من الوطي او طلب النفقة والحاصل
انه لا فرق بين البكر والثيب في اشتراط الاستيذان وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون
دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها اقل بالممارسة فلا يكون
سكوتها رضا ذكره الزيلعي وكذا الغلام لا يكون سكوته رضا ثم عدم كون السكوت رضا عند
استيذان الولي البعيد فيما اذا كان الاقرب حاضرا اما اذا كان غايبا غيبة منقطعة واستاذنها
الولي البعيد كان سكوتها رضى على ما ذكره قاضيخان ولم نر هذا التغيير في المتون ولو قبلت
هديته او اكلت من طعامه او خدمته لا يكون رضا وقوله ومن تزول بالزنا يعني ان من زالت
بكارتها بسبب الزنا او بغير الوطي كوثبة او حيض او جراحة او تعنيس اي طول مكث من
غير تزوج هي كالبكر فيما ذكرنا من الاحكام ويشترط في من زالت بكارتها بالزنا ان لا
يتكرر زناها ولا يكون اقيم عليها الحد اذ لو كان واحد منهما لا يكون لها حكم البكر وقوله
وان قولها الخ يريد به انه لو قالت البكر عند مخاصمة الزوج اني رددت حين استاذني الولي
بتزويجك او حين بلغني خبر ذلك كان قولها اولى من قول الزوج سكتت ولم تردي لان
الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة والقول للمنكر فصارت كالمودع
وصارت كالمودع اذا ادعى الرد لانه منكر معنى ايضا وهذا بخلاف ما لو زوجها وهي صغيرة
ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج حيث كان القول له
لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي تريد ابطاله فلا يقبل قولها
الا بحجة لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ
الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت صح حتى قيل لمحمد كيف
يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها ذكره الزيلعي وقوله بلى ان برهنا يعني ان الزوج اذا اقام البينة
على سكوتها عند الاستيذان او بلوغ الخبر يقبل بينته وان لم يقم الزوج البينة على ذلك
وطلب تحليفها لا تحلف في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تحلف وهذه المسئلة من
المسائل الستة وسياتي في كتاب الدعوى وعن الامام قاضيخان ان الفتوى على قولهما
فان نكلت يقضى بالنكول وان اقامت المراة بينة كانت البينة بينتها كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته ذكره الزيلعي وفاعل الفعل المضارع في قوله
وان يجوز قوله انكاحه في قوله

انكاحه الصغر والصغره فصح في اقولنا الشهيره
وان تكن ذي ثيبا فان عقد ابوهما النكاح لازما نفذ

كالجد لاسواهما اذ يفسخ ... هذا الصغير ان فشرعا ينسخ
وقت البلوغ او لوقت العلم ... بالعقد بعده وذا بالحكم

اي يجوز للولي ان يزوج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا سواء كان وليها الاب او الجد او غيرهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت الصغيرة ثيبا لم يجز لاحد ان يزوجها وان كانت بكرا جاز ذلك للاب والجد لا غيرهما وقوله فان عقد الخ اي ان زوج الصغير او الصغيرة الاب او الجد اب الاب نفذ النكاح عليهما لا زما وقد تقدم ان اللزوم احص من النفاذ وان زوجهما غير الاب والجد من الاوليا جاز ولا يلزم بل كان لهما الفسخ وقت البلوغ بان كانا عالمين بالنكاح فلما بلغا فسخا النكاح او فسخا وقت العلم بالنكاح بعد البلوغ بان علما بالنكاح بعد البلوغ اذا كان الولي المزوج غير الاب والجد سواء كان الام او القاضي او غيره على الصحيح لان العقد صدر ممن هو قاصر الراي والشفقة فكان لهما الخيار اذا ملكا امرهما والام وان كانت كاملة الشفقة قاصرة الراي وقصور القاضي معلوم ثم ما نزل عليه العبارة من اطلاق اللزوم فيما اذا زوجها الاب او الجد ومن اطلاق الصحة التي ترتب عليها الفسخ فيما عداهما من الاوليا هو المطابق لما في الوقاية والنقاية والمنقول عن الجوهرة وغيرها لكن ذكر العلامة التفتازاني في التلويح انه لو زوجهما غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا وهو صريح في انهما لو اجازاه بعد البلوغ لم تعمل اجازتهما كما صرح به بعض العلما ايضا وان خيار الفسخ بالبلوغ في عقد غيرهما من الاوليا منحصر في صورة ما اذا كان النكاح بمهر المثل من الكفو وصرح بعض العلما بان تزويج الاب والجد انما يلزم مطلقا على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فانما يلزم اذا كان من الكفو بمهر المثل واما اذا كان من غير الكفو او بغبن فاحش فلا يجوز اصلا لا انه يجوز ولهما الفسخ ونقل صاحب الدرر ان الاب لو كان سكران فزوجهما بغير الكفو او بغبن فاحش لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا وقوله وذا بالحكم اشارة الى ان هذا الفسخ انما يكون بالقضا كما سياتي مفصلا

والبكر ههنا رضا يعد ... سكوتها شرعا ولا يمتد
الى انتهاء المجلس الخيار ... وجهلها ليس له اعتبار
وانها في الحكم عكس المعتقه ... واوجبوا الصراحة المحققه
اعني الرضى الصريح بالكلام ... في ثيب تختار والغلام
او ما على الرضى الصريح دلا ... فو احدان فارق المحلا
من ذين فالقيام ليس بالرضا ... والفسخ للبلوغ شرطه القضا
لا العتق والولي فيه العصبه ... ترتيب ارث ههنا مرتبه

اي سكوت البكر يعد رضا هنا اي فيما اذا بلغت عالمة بالنكاح وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس بل يبطل بمجرد السكوت ولا يعتبر جهلها بذلك بان كانت تجهل بان لها الخيار او تعلمه وتجهل بانه لا يمتد بان تظن امتداده الى آخر المجلس فقوله في الوقاية وكذا في النقاية هنا ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به مبني على ما هو المشهور من اقامة الضمير مقام اسم الاشارة على حد قوله فيها خطوط من سواد وبلق كانه في الجلد توليع البهق فقول بعض شارحي النقايه وان جهلت به اي بالخيار قاصر اذ لا يشمل ما اذا علمت ان لها الخيار وجهلت

انه لا يمتد كما بينا وامة لم تعذر بالجهل لان الدار دار العلم وهي متفرغة للتعلم والجهل باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به واما المعتقة فتعذر بالجهل لشغلها بالخدمة فاذا كان لها زوج فاعتقها المولى غير عالمة بان لها الخيار كان لها الخيار الى ان تعلم ولذا اذا اعتقها عالمة به كان خيارها ممتدا الى آخر المجلس لان هذا الخيار باثبات المولى واليه ذا اشار بقوله وابهاني الحكم الخ ثم البكر اذا اختارت نفسها ينبغي ان تختار حين رات الدم فان رات ليلا تختار بلسانها قائلة فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن وان ارسلت الى الشهود حين حاضت فلم تقدر عليهم لزمها النكاح ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الى شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي وقوله واوجبوا الخ يشترط في خيار الغلام والثيب الرضا الصريح بالكلام بان يقول رضيت او قبلت او ما يدل عليه كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر فلا يبطل خيارهما بدون ذلك ولو قاما عن المجلس لان خيار البلوغ انما يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام والثيب والقيام من المجلس ليس رضا فلا يبطل به خيارهما وقوله والفسخ للبلوغ الخ مستانف اي يشترط القضاء للفسخ للبلوغ سواء كان من بلغ غلاما او ثيبا او بكرا فهو ليس بطلاق فان دخل بها لزمه المهر والا فلا ولا يصح بغيبة الزوج والالزم القضاء على الغائب ويتوارثان قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما ورثه الآخر سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو دخل الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد ذكره الزيلعي وقوله لا العتق اي خيار العتق ليس شرطه القضاء بل ينفسخ بمجرد قولها اخترت نفسي وقوله والولي فيه العصبة يعني ان الولي في النكاح مطلقا سواء كان وليا للصغيرة او الكبيرة العصبة على ترتيب الارث فيقدم الجزء وان سفل لكن هذا انما يتصور في المعتوه والمعتوهة كما ذكره الزيلعي ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنوه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنوه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة فيتقدم الاعيان على العلات ::

وشرط الحر كذا المكلف ... كذلك الاسلام حيث يوصف

كذاك بالاسلام ذلك الولد ... وبعدها الام وبعدها يعد

ذو رحم وان يرتب ... كما مضى الاقرب ثم الاقرب

اي شرط الولي ان يكون حرا عاقلا بالغا فلا ولاية للعبد والمجنون والصغير اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فضلا عن غيرهم وكذلك شرطه ان يكون مسلما اذا اتصف الولد بالاسلام بان كان ولدا مسلما فلا ولاية للكافر على الولد المسلم فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا قال الله سبحانه والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم بعد ذلك تكون الولاية للام ثم ذي الرحم وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام فيتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ::

وبعده مولى الموالاة كذا ... ثم بعده القاضي ولكن ذا اذا

يكون

يكون في منشوره والابعد — في غيبة الاقرب شرعا بعقد
الا اذا اخباره الكفؤ انتظر — وقدر البعض بمدة السفر

اي لعل ذي الرحم يكون التزويج لمولى الموالاة وهو من عاهد انسانا على ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له وبعده القاضي لكن لا مطلقا بل اذا كان في منشوره تزويج الصغار واما ان لم يكن ذلك في منشوره فليس له التزويج لان القاضي ليس مستقلا بل نايب السلطان ومنشوره هو كتاب تقليد القضا سمي به لانه ينشره عند قراته ولم يذكر السلطان اذ يفهم بالطريق الاولى اذ القاضي انما يزوج بنيابة عنه ونقل عن غياث المفتيين ان الاقرب اذا امتنع عن التزويج كان للقاضي ان يزوج خوف فوت الكفؤ وليس للوصي تزويج الايتام الا اذا فوض اليه الموصي كل ذكره الزيلعي وقوله والابعد الخ يعني ان للابعد ان يزوج بغيبة الاقرب الا اذا انتظر الكفؤ الخاطب اخباره اي ان يخبر بتجويز النكاح او بعدمه فلو انتظر الكفؤ الخاطب لم يزوج الابعد كما عليه اكثر المشايخ فلو كان الاقرب في السواد لم يجز ذلك للابعد وقدر البعض لغيبة الاقرب مدة السفر وهي ثلاثة ايام بلياليها قال الزيلعي وهذا اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وهذا فرع اختلافهم في تفسير الغيبة المنقطعة وفيه اقوال ذكرها الزيلعي ولو زوج الابعد بغيبة الاقرب ثم عاد الاقرب لا ينقض العقد وكذا اذا كان الاقرب مختفيا بالبلدة جاز التزويج للابعد بغيبة وفي بعض الشروح ان الاقرب اذا كان مانعا عن التزويج جاز التزويج للابعد بالاتفاق ولو زوجها الابعد حيث هو اختلف فيه المشايخ واختار الزيلعي عدم الجواز

وان في النكاح شرعا يعتبر — كفاءة ما بين انثى والذكر
وانها هنا تكون في النسب — فالبعض كفؤ لبعض في كل العرب
لكن قريش بعضهم اكفاء — لبعضهم اذ فيهم العلياء

الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المساواة وهي شرعا مساواة الرجل في امور سياتي بيانها وهي معتبرة في النكاح بين الذكر والانثى لكنها تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة جاز ولو تزوجت الشريفة وضيعا لا يكون كفوا لها وللاولياء الاعتراض ذكره الطحاوي لكن في المحيط وغيره ان العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيل ان عايشة افضل من فاطمة وانما اعتبرت الكفاءة لقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما استدل به مالك على ان الكفاءة لا تعتبر الا في الدين من قوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد ايد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم محمول على امور الاخرة وكلامنا في الدنيا فتارة تعتبر الكفاءة في النسب فالعرب ما عدا قريش بعضهم اكفاء بعض قبيلة لقبيلة واستثنى منهم بنو باهلة لخستهم كما قال فيهم اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام وقوله لكن قريش الخ هم من كان من اولاد النضر بن كنانة مشتق من القرش بمعنى الكسب لكسبهم وتجارتهم في البلاد والمراد ان قريشا بعضهم لبعض اكفاء فلا يعتبر التفاضل بينهم فان عليا رضي الله عنه زوج بنته ام كلثوم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وقوله اذ فيهم العليا بتقديم المسند لافادة الحصر اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام

ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر

والعجم الاسلام فيهم يعتمد ... فمن يكون فيه ذا اب وجد
كفؤ لشخص فيه ذو آباء ... فذو اب ليس من الاكفاء
لذي كالذي يكون اسلما ... بنفسه له لما تقدما

العجم من عدا العرب وسموا بالموالي لانهم نصروا العرب والمولى الناصر ولان فلاعهم فتحت على ايدي العرب فكانهم عتقاء العرب بالمن عليهم وهم ضيعوا انسابهم فتعتبر الكفاءة بينهم اسلاما كما قال سلمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخرت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وقالوا سلمان ابن من سلمان ابن الاسلام فمن يكون له منهم في الاسلام اب وجد كفؤ لشخص هو ذو اباء في الاسلام لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا تعتبر الزيادة وذو اب في الاسلام ليس كفوا لشخص ذي ابوين لعدم المساواة لكن يكون مسلما بنفسه فانه ليس كفوا لذي اب كما تقدم في الذي قبله لعدم المساواة وفي قولنا ايماء الى توجيه ما وقع في الوقاية والنقاية وذو ابوين في الاسلام كفؤ لذي اباء فيه حيث قيل عليه كان الانسب ان يقال لذات اباء ووجه التوجيه جعله صفة لشخص وهو لفظ مذكر وما قيل في توجيه ذلك بان ذي اسم اشارة واباء مبتدا محذوف الخبر اي لها اباء والاشارة للمراة فمما ينبو عنه الذوق مع التكلف فيه

وتارة يكون بالحريه ... وهي كما الاسلام بالسويه

اي تارة تعتبر الكفاءة بالحرية وهي كالاسلام فيما ذكر بالسوية فذو ابوين في الحرية كفؤ لذي اباء فيها وليس ذو اب كفوا لشخص ذي ابوين

كذا ديانة فليس الفاسق ... لبنت صالح هنا يوافق

اي تعتبر الكفاءة ديانة ايضا اي تقوى لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق زوجها فالفاسق ليس كفوا لبنت صالح وعن ابي يوسف اذا لم يكن معلنا بالفسق يكون كفوا وهو قريب من قول محمد اذا لم يكن مستخفا به كان يخرج سكرانا يلعب به الصبيان كان كفوا ثم المعتبر الكفاءة حال النكاح فلو كان حين النكاح صالحا ثم فسق لا يفسخ العقد

ثم تارة بالمال ايضا تحصل ... فان عن المهر الذي يعجل
يكون عاجزا مع الانفاق ... فما الذات الفقر بالاطلاق
بعد ههنا من الاكفاء ... لكن عليهما بلا مراء
ان كان قادرا فللغنيه ... يكون ذا الكفو على السويه

اي تعتبر الكفاءة في النكاح مالا بان يملك من المهر ما يتعارف تعجيله وان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة فمن يكون عاجزا عن المهر المعجل والنفقة لا يعد كفوا لفقيرة فلا يكون كفوا للغنية بالطريق الاولى وان كان قادرا عليهما اي على المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للغنية وان كانت ذات اموال عظيمة وفي الذخيرة الصغيرة التي لا تطيق الجماع يكون العاجز عن النفقة كفوا لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه

وحرفة فان يكن بيطارا ... فذاك لا يكافئ العطارا

اي

اي وتعتبر الكفاءة حرفة ايضا فالبيطار ليس كفوا للعطار وكذا لا يكون كفوا للبزاز والحراف ومثل ذلك الحايك والكناس والحجام والدباغ ليس كفوا لمثل العطار وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عدم اعتبار الحرفة ∴

وفي نكاحها اذا ما رخصت ... ومهر مثلها تكون نقصت
فللولي ههنا ان يعترض ... كيما يتم او لكيما ينتقض

يعني ان نكحت المرأة كفوا باقل من مهر مثلها فللولي الاعتراض لكي يتم الزوج مهر مثلها او ينتقض النكاح بان يطلقها الزوج لان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من الارث والطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما فيكون فسخا لا طلاقا فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده او مات احدهما فلها المسمى وهذا عنده وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في خالص حقها

عقد الفضولي على الاجازة ... يكون موقوفا فان اجازه
ذاك الذي قد كان عنه عاقدا ... فانه اذن يكون نافذا

اي نكاح الفضولي موقوف على الاجازة وهو من اوجب النكاح او قبله عن غيره بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضاف الى محله وهو المرأة ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا زايدة على العدد المنصوص فيصح ويتوقف على الاجازة فاذا اجاز من له العقد استند الى وقت العقد وصار كانه اذن حين العقد ∴

وغيره النكاح ان تولى ... من جانبيه صح ذاك فعلا

اي يصح لغير الفضولي ان يتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول سواء كان وليا من الجانبين كمن زوج ابنة ابنه بنت ابنه الآخر بقوله زوجت فلانة من فلان او وكيلا عن الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة ايضا فزوج احدهما بالآخر او وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل ان يزوجه ابنته فزوجه بها او اصيلا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكلته امرأة بان يزوجها من نفسه فتزوجها او اصيلا من جانب ووليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه هذا ولو قالت امرأة لرجل زوجني او زوجني من رجل فزوجها من نفسه فالنكاح باطل وكذا لو وكله رجل امرأة بان تزوجه امرأة فزوجته نفسها كما ذكره الزيلعي ∴

فصل المهر

اقل مهر عشرة دراهم ... وان هذا القدر شيء لازم
ان دونه سمي وان يسمى ... سواء فالذي يسمي حتما
يكون عند موت فرد منهما ... او خلوة صحت ودي ان يعدما
ما يمنع الموطئ هناك شرعا ... او مانع حسا له او طبعا

اقل المهر عشرة دراهم وان هذا القدر لازم فلا يكون المهر دونه واما عند الشافعي رحمه الله تعالى فكل ما يصلح ان يكون ثمنا يصلح مهرا والمراد من العشرة دراهم وزنها من فضة مضروبة او غيرها او ما يساوي العشرة من ثوب وغيره فتجب العشرة ان سمى ما دونها كتسعة

او ثمانيه او ثوبا يساوي ما دونها فان سمي ما سواه اي ما سوى ما دون العشرة بان
سمى العشرة او ما فوقها بالغا ما بلغ كان عليه ما سماه وفي الخلاصة ان تواضعا في السر
على مهر وفي العلانية باكثر فالمهر مهر العلانية الا اذا اشهد عليها او على وليها المزوج
ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فالمهر ح مهر السر وقال الامام خواهر زاده
انهما ان اتفقا على ان مهر العلانية منزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فالزوج ادعى
المواضعة والمراة تنكرها فالقول قولها واما في البيع فالثمن ثمن العلانية عند ابي
حنيفة اتفقا على المواضعة او اختلفا وقوله يكون عند لخ اي يكون عليه المسمى
عند موت احدهما اي احد الزوجين اذ بالموت يبلغ النكاح نهايته والشيء يتقرر بانتهائه
وعند خلوة صحت لان الخلوة الصحيحة كالوطء توجب تمام المهر لانها سلمت المبدل
بلا مانع وذلك وسعها فاستحقت البدل وانما لم يذكر الوطء مع انه موجب تمام المهر
لانه يعلم بالطريق الاولى هذا عندنا واما عند الشافعي في الجديد فعلى الزوج اذا
طلق بعد الخلوة من غير وطء نصف المهر وقوله وذي اشارة الى الخلوة الصحيحة
اي الخلوة الصحيحة ان لا يوجد مانع الوطء شرعا ومانع الوطء حسا وطبعا ثم مثل
لذلك بقوله

كصوم شهر الصوم او كالفرض ... مع الصلاة او كمثل الحيض
ومانع النفاس والاحرام ... ومانع الوطء من السقام

شروع في التمثيل للموانع لصوم شهر رمضان وصلاة الفرض والاحرام امثلة للمانع الشرعي فالوطء
في صوم رمضان موجب للقضاء والكفارة بخلاف صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة
اذ لا يمنع ذلك الخلوة على الصحيح وصلاة الفرض افسادها موجب للقضاء في الدنيا والعقاب
في الاخرة واما صلاة النفل او الواجبة فلا تمنع صحة الخلوة والاحرام سواء كان بحج فرض او
نفل او بعمرة افساده موجب للمضي فيه وللقضاء والدم ثم مثل للمانع طبعا بالحيض
والنفاس وفي ذلك منع شرعي ايضا ثم مثل للمانع حسا بما يمنع الوطء من السقام اي
المرض سواء كان الرجل مريضا او المراة وفي الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع الجماع
او يلحقه بسبب ضرر فان الضرر مرفوع فكان مانعا حكما وقيل ان مرضه ما لا يخلو
عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه ضرر او لا وان ذلك التفصيل انما هو في مرضها
في الكفاية عن الصدر الشهيد ان هذا هو الصحيح ولو كانت المراة رتقاء اي ملتزق منها
ذلك الموضع او عفلاء بالمهملة والفاء التي يخرج من قبلها شيء يشبه الادرة التي للرجال
وشعرى وهي التي يخرج من قبلها شعر يمنع الجماع لم تكن الخلوة صحيحة وكذا اذا
كانت صغيرة لا تطيق الوطء وفي القنية الصغير الذي لا يقدر على الجماع لا يجب
بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة يجب ان كان يشتهي ويتحرك آلته ولو خلا بها ومعهما
اعمى او نايم او صبي يعقل لا تكون خلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة
لا جاريته وفي الذخيرة كلبها العقور يمنع لا كلبه لان كلبها اذا راها تحت الرجل
يصيح ويغضب بخلاف كلبه وفيها ايضا اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء

فی تاكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفی ثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى
وفی حرمة نكاح اختها او نكاح رابعة فی عدتها وفی صحة نكاح الامة على الحرة فی العدة عن طلاق
باين وفی مراعاة وقت الطلاق فی حقها ولم يقيموها مقام الوطی فی الاحصان وحرمة البنات
حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفی التحلال للزوج الاول وفی الرجعة والميراث
فلو مات وهی فی عدة الخلوة لا ترث ولو وقع الطلاق فی عدة الخلوة قيل يقع وقيل لا

ولا كذا العنة والخصاء وجب كمهر سمی

ای لا يمنع صحة الخلوة الجب بفتح الجيم وهو قطع الذكر والانثيين والخصا وهو قطع الانثيين
والعنة وهو كونه لا يقدر على الجماع او على البكر او على جماع امراة معينة وهذا عنده
لان الزوجة للاستمتاع لا للايلاج وهی قد سلمت نفسها فتستحق كل البدل

ونصفه يكون بالطلاق من قبلها للنص بالاطلاق

ای يجب نصف المسمى بالطلاق قبل الخلوة لانها قايمة مقام الوطی وحكم الطلاق قبله وجوب
نصف المسمى لاطلاق النص وهو قوله سبحانه وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الاية وكذا فی كل فرقة تكون من جانبه كردته وزناه
ومعانقته لام امراته او بنتها قبل الخلوة

والمهر ان يترك ولم يسمى فمتعة كانت عليه حتما
وتلك فی طلاقه من قبلها وبعدها يكون مهر مثلها

يعنی اذا لم يسم المهر بان لم يعينه او نفاه وطلق قبل الخلوة يجب عليه المتعة وهی درع وخمار
وملحفة قال الكرخی يعتبر فی المتعة الواجبة حال الزوجة لانها قايمة مقام المهر
المثل وفی المبسوط لا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم هذا اذا
طلق قبل الخلوة واما اذا طلق بعد الخلوة يجب عليه مهر المثل لانه يجب لعين الوطی
وهی بمنزلته وكذا يجب مهر المثل بموت احدهما

وجوزوا ولو بغير تسميه للمهر عقده كذا ان بنفيه

ای جاز النكاح وان لم يسم فيه المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره فی صحة النكاح وكذا يصح بنفيه
بان تزوجها على ان لا مهر لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحته تستدعی صحة
النكاح بدونها ايضا وفی المحيط ولو زوج عبده من امته بغير مهر جاز ولا مهر لها
عليه لانه لو وجب لوجب للمولی والمولی لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا
لله تعالى ثم يسقط لتعذر اثباته على العبد حقا للمولی

كذا بغير المال ذی التقوم وما يكون جنسه لم يعلم
واوجبوا فی الكل مهر المثل فهو كمثل ما مضى من قبل

ای كذا يصح النكاح بغير مال متقوم سواء لم يكن مالا كان تزوجها على خدمة نفسه او حبة
حنطة او سمسمة او كان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير والمجهول جنسه كثوب لم يبين

انه من قطن او حرير او دابة ولم يبين انها فرس او حمار والمراد بالجنس الامر الشامل وان كان نوعا منطقيا فيجب في الكل اي في هذه الصور الاربعة مهر المثل كما مضى من قبل هذا في وجوب مهر المثل بالموت والطلاق بعد الخلوة او الوطئ اذا لم يسم وانما اعاده هنا مع انه تقدم صريحا بصحة النكاح وليننتظم مع اضرابه ؛

اوصفة فواجب منه الوسط   اوقيمة له على هذا النمط

قوله او وصفه عطف على قوله جنسه في قوله ومالم يكن جنسه اي يصح النكاح بما لا يعلم وصفه بان جهل دون الجنس كما اذا تزوجها على عبد او فرس او ثوب هروي او مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير مما علم جنسه وجهلت صفته وح فيجب الوسط من ذلك لان فيه عدلا بينهما او قيمة الوسط وتخير المراة على ايهما دفع الزوج لان الوسط اصل تسميته وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا ؛

وخدمة العبد اذا ما ينكح   بها فتلك مهرها فتصلح

اي اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على ان يخدمها صح الخدمة وكانت هي المهر بخلاف الحر في هذا اذ يجب مهر المثل ح ؛

وذاك وهذا اذا ما قالا   ففيه مهر المثل لا محالا
ان كان بين ذين ثم الادنى   ان دونه وكان فيه الاسنى
لو فوقه لكن في الطلاق   من قبل خلوة فبالاتفاق
نصف الاخس ثم من تزوجا   بالالف باشتراط ان لا يخرجا
ذي العرس من اوطانها او الف   اذا بها اقام تلك تكفي
ومخرجا ان كان بالالفين   فان وفى شرطا بغير مين
وان بهم يكن عليه الالف   اولا فمهر المثل ليس خلف
لكن مهر المثل لم يزد على   الفين والنقص عن الالف فلا

يعني اذا نكحها بذاك العبد او هذا العبد مثلا واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان مهر المثل بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة ان كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاسنى اي الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته ويعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما كان هذا هو الواجب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل في الحوال الثلاث واما اذا طلق قبل الخلوة في هذه المسئلة فانه يجب نصف الاخس اي الادنى باتفاقهم وقوله ثم من تزوجا الخ هاتان مسئلتان الاولى ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه مالها فيه نفع كان لا يخرجها من بلدتها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ويطلق ضرتها او على ان يكرمها ويهدي اليها هدية كالثياب ونحوها الثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ومهرا آخر على تقدير آخر وفي المسئلتين النكاح صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وحكم المسئلة الاولى انه ان وفى بالشرط كما اذا لم يخرجها من البلدة في مسئلة الكتاب كان لها الالف كما سمي لانه سمي ما صلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط كان اخرجها كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ ان زاد على الالف لانه سمي لها ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها فيكمل لها مهر المثل

وان ساوى الالف او كان انقص منها لها لان الزوج رضي بذلك وكذا الحكم في غيره من الشروط كشرط
عدم التزوج عليها او عدم التسري ونحوه كما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وغيره وحكم
المسئلة الثانية اعني مثل ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وألفين ان اخرجها انه اذا اقام بها
كان لها الالف لعين ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ تم رضاها بذلك وان اخرجها كان لها مهر المثل
لكن لا يزاد على الفين لانها قد رضيت بذلك ولا ينقص عن الف لان الزوج قد رضي بذلك لعين
ما قلنا في المسئلة فقوله فان وفى اي بشرط في المسئلة الاولى وقوله وان يقم عطف عليه اي في
المسئلة الثانية كان لها الالف وقوله اولا يعني ان لم يكن ذلك بان لم يف بالشرط في المسئلة الاولى ولم
يقم بها في المسئلة الثانية كان لها مهر المثل لكن لا يزاد مهر المثل على الفين اي حيث ذكر الالفين وهو
المسئلة الثانية ولا ينقص عن الف اي حيث ذكر الالف وهو يعم المسئلتين كما بينا وقد وافقنا
عبارة النقاية في هذا وهي هكذا وان نكح بالف على ان لا يخرجها او بالف ان اقام بها وألفين ان
اخرج فان وفى واقام فالف والا فمهر مثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف فمن قصر
قوله ولا ينقص عن الفين على المسئلة الثانية فقد قصر اذ المسئلة الاولى عند عدم الايفاء بالشرط
فيها كعدم الاقامة في الثانية في انه لا ينقص عن الف فتخصيص ذلك بالثانية وجعله في المسئلة
الاولى مسكوتا عنه مع ان الحكم واحد فيهما وصحة شمول العبارة لهما قصور ومن هنا عرفت
ان ما في النقاية احسن مما في الوقاية حيث قال فيها لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الف فخصص عدم النقص عن الالف بالثانية ولم يتعرض اليه في الاولى وكانه لوضوح المرام
لاتحاد العلة فيهما اعني وقوع الرضا فما في النقاية احسن ولذا عدل صدر الشريعة اليه ثم ما ذكر
من حكم المسئلة الثانية هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذ عنده الشرط الاول صحيح والثاني فاسد
وعندهما الشرطان صحيحان حتى كان لها الالف اذا اقام والالفان ان اخرج وعند زفر
الشرطان فاسدان حتى كان لها مهر المثل على كلا التقديرين لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الف فما وقع في متن الدرر وشرحها في هذا الموضع لا يخلو عن قصور يظهر عند الرجوع اليه
قال الزيلعي والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة يعني مسئلة شرط الاقامة والاخراج وبين
ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت مليحة حيث صح الشرطان فيها
عنده كما هو قولهما ان الخطر في مسئلة الكتاب يعني مسئلة الاقامة والاخراج دخل في التسمية
الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على
صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا انتهى كذا في الغاية
ثم قال ويرد عليه ما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة
على الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة
هنا ولكن جهل الحال انتهى واجاب بعض الفضلاء بان الحسن والقبح وصفان قائمان
بالمحل منه يستتبعان ازدياد المهر ونقصانه وانهما محسوسان انتهى وانت خبير
بانه اذا تزوجها على الفين ان كانت بكرا وعلى الف ان كانت ثيبا كان الشرط الاول
صحيحا والثاني فاسدا عنده كما في مسئلة الكتاب كما نقله الجلالي في شرح الهداية مع ان
البكارة والثيابة محسوستان كالحسن والقبح بل ربما يختلف في شان الحسن والقبح

اذ كم من حسن عند قوم قبيح عند آخرين ولا يختلف البكارة والثيابة بل الصواب في الجواب ان مسئلة الحسن والقبح ايضا على الخلاف كما نقله شراح الهداية عن نوادر ابن سماعة هذا ولو تزوجها على الف بشرط طلاق فلانة لا تطلق ما لم يطلقها بخلاف ما اذا تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة حيث تطلق فلانة بمجرد تمام العقد ذكره ابن الهمام

وان بهذين الرقيقين نكح　　والفرد من هذين حر اتضح
لها الرقيق ان يساوي العشره　　فعنده بما اشار العبره

اي لو تزوجها بهذين الرقيقين وكان احدهما حرا فلها الرقيق فقط ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها تمامها لان الاشارة عند ابي حنيفة معتبرة فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر

وشرطه بكارة وثيبا　　بانت تمام المهر فيه اوجبا

يعني ان شرط البكارة وظهرت ثيبا لزم تمام المهر لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا في المحيط

وفي نكاح فاسد لا يوجب　　ان لم يطا شيء فليس يطلب
وان يطا يثبت بوطئه النسب　　من وقته ومهر مثل قد وجب
ولم يزد هذا على مهر ذكر　　من قبله ومهر مثلها اعتبر
بمرأة تكون من قوم الاب　　مثلا لها في الخلق والتادب
والسن والدين كذا في المال　　كذاك في العقل وفي الجمال
بكارة ثيابة وعصرا　　وبلدة بكل هذي طرا
ان لم يكن مثل بجانب الاب　　فلنطلب المثل لها في الاجنبي
لا امها على صحيح المذهب　　الا اذا تكون من قوم الاب

اي في النكاح الفاسد وهو تزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة الحكم انه ان لم يطاها لا يجب شيء سواء خلا بها او لا لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس للعقد لعدم صحته ولذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا للخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع هذا ان لم يطا وان وطئ ثبت النسب وقت الوطئ بشرط ان يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر هذا عند محمد رحمه الله تعالى قال ابو الليث عليه الفتوى وان وطئ يجب مهر المثل لا يزاد على ما ذكر اي ما سمياه لانها اسقطت حقها في الزيادة وقوله ومهر مثلها الخ اي يعتبر مهر مثلها بمرأة من قوم ابيها مماثلة لها في الخلق والادب كما ذكره الزيلعي وفي السن وفي الدين والمال والعقل والجمال والبكارة والثيابة والعصر والبلدة وانما اعتبر قوم الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه والشيء انما يعرف قيمته من جنسه الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري واعتبر الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات وقوله بكل هذي طرا اي يعتبر المماثلة في جميع هذه الاوصاف فان لم يكن لها في جميع هذه الاوصاف من قوم ابيها مثل بان لم يكن لها مثل منهم في شيء منها او كان لها مثل في البعض

دري الجميع فيطلع تماثلها في جميع ذلك من الاجانب والاجنب واحد الاجانب وهو كالاجنبي
بمعنى واحد كما في الصحاح قال في الكافي وذلك لان الغنية تنكح باكثر مما تنكح به الفقيرة وكذا
الحسناء الشوهاء وكذا البواقي على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجودة والرداءة
حال التقوم في الاموال فيعتبر هذه الصفات هنا ايضا فاذا لم توجد من قوم ابيها من يكون
مثلها في المال والجمال وغيرهما او وجدت ولم يكن نكاحها في بلدها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل
الاجنبيات في بلدها انتهى فمن فسر قوله في النقاية فان لم يوجد منهم فمن الاجانب بقوله
فان لم يوجد مثلها في شيء منها من قوم ابيها فمن الاجانب قائلا وانما قلنا في شيء منها لانه
اذا لم يوجد كلها لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في مراتبه فيعتبر بالموجود منها كما في
الاختيار فنسع انه فسر الكلام بما لا يدل عليه بواحدة من الدلالات اذ مقتضى العطف بالواو اجتماع
الجميع ومقتضاه رفع سلب الكل لا السلب الكلي ولو كان كما قال كان للمقام مقام او على
طريقة منع الخلو فقد خالف ما صرحوا به من شرط الاجتماع كما في الهداية وغيرها حسب ما سمعت
عن الكافي وما نقله عن الاختيار لعله محمول على ما اذا لم يوجد من يماثلها في الجميع من قوم
الاب ومن الاجانب كان تكون في قرية صغيرة فيها القليل من النساء اذ الموطن معتبر ولا يمكن
طلب المثل من الخارج وقوله لا امها اي لا يعتبر في مهر مثلها بقوم امها الا اذا كانت امها
من قوم ابيها كان تكون بنت عم ابيها وانما قال لا في صحيح المذهب اشارة الى ما ذهب اليه ابن
ابي ليلى من انه يعتبر من جانب الام كالخالات فانهم لم يعولوا عليه ثم شرط ان يكون المخبر بمهر
المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة واذا لا شهود فالقول للزوج بيمينه كما
في شروح الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي واذا وقع الاختلاف بين الزوجين فاما ان يكون
حال قيام النكاح بعد الدخول او قبله او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد الخلوة او بعد
الفرقة قبل الدخول او وقع الاختلاف بعد موت احدهما او بعد موتهما بين الورثتين
واما اذا وقع الاختلاف حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما
فان القول للمراة الى تمام مهر مثلها او لورثتها والقول للزوج او ورثته في نفي الزيادة في
قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول للزوج في الاحوال كلها الا ان ياتي بشيء مستنكر
كان يدعي اقل من عشرة دراهم على قول او يدعي مهرا لا يزوج عليه مثلها على قول واذا وقع
الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فالقول للزوج وتنصف ما يقوله ولو وقع الاختلاف
بين ورثة المراة وورثة الزوج في مقدار المهر فالقول لورثة الزوج في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف لورثتها الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا وعلى قول محمد القول لورثة المراة الى قدر
مهر مثلها كما في الحياة انتهى وتمام يطلب منه

وصح من وليها ان يضمنا   مهرا لها ولو صغيرة هنا

اي صح ضمان وليها المهر ولو كانت صغيرة فالصغيرة لها مطالبة ابيها بمهرها ضمن او لم يضمن
كما في شروح الهداية واما الكبيرة فهي بالخيار في مطالبة زوجها او وليها ويرجع الولي اذا
ادى على الزوج اذا كفل بامره وانما جاز للاب ضمان مهر الصغيرة ولم يجز له ضمان الثمن
اذا باع مال الصغيرة لان الولي سفير في النكاح وولاية القبض بحكم الابوة لا باعتبار انه

عاقد فلا يكون ضامنا لنفسه بخلاف البيع لانه فيه عاقد مباشر حتى ترجع الحقوق اليه وصح ضمان ولي الصغير المهر عنه اذا زوجه ايضا

ثم اذا بين المعجل كان كذا ومثله المؤجل
او لا فما جرى به التعارف فيتقى اذنه به التخالف

يعني ان المعجل والمؤجل اذا بينا كان كما بيناه سواء كان بتعجيل الكل او تاجيل الكل او البعض وتاجيل البعض وان لم يبينا فما جرى به التعارف هو المعتبر فلا تخالف الرجوع اليه فان كانا في موضع يعجل فيه البعض ويوجل الباقي الى موت او طلاق ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر في متعارف اولئك القوم فيجعل على متعارفهم

وجاز قبل اخذها المعجلا ان تمنع الجماع لا المؤجلا
ومثله يجوز منعها السفر بها ولو من بعد وطء قد صدر
مع الرضا منها وليس يسقط انفاقه لها كذاك يضبط
خروجها لحاجة ولو بلا اذن وبعده له ان ينقلا

اي يجوز لها قبل اخذها المعجل منعه من الوطء ومن السفر حتى تقبضه وقوله لا المؤجل عطف على المعجل اي ليس لها المنع قبل اخذ المؤجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كان التاجيل في العقد او بعده وقوله ولو من بعد وطء الخ اي لها المنع من الوطء والسفر بها ولو بعد وطء حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة ولو كان الوطء الذي صدر منه مع رضاها وهذا عنده وقالا ليس لها المنع بعد الوطء والخلوة برضاها وليس يسقط ما يلزمه من الانفاق بمنعها وهذا عنده ايضا وعندهما لا نفقة لها ومثل هذا يضبط اي يكون في حكمه خروجها للحاجة ولو بلا اذنه لخروجها لزيارة احد الابوين وعيادته وزيارة المحارم وكونها قابلة او غسالة واخذ الحق واعطائه وتعلم المسائل الضرورية بلا علم زوجها وبعد اخذ المعجل له ان ينقلها من بلد الى بلد

وقيل لم يجز له بها السفر وانه القول الصحيح المعتبر

اي قيل لا يجوز ان يسافر بها الى غير بلدها سواء كان ذلك قبل اخذها المعجل او بعده قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لفساد الزمان واما خروجه بها من البلدة الى القرية ومن القرية الى البلدة فيجوز لانه تبوئة وليس بسفر

واذ تقول ان ذا اهداه وذا يقول المهر لا سواه
فالقول قول زوجها في الكل الا مهيا هنا للاكل

يعني اذا ارسل اليها شيئا فاختلفا فقالت الزوجة انه هدية اهداها وقال لا بل هو مهر وليس هو هدية فالقول له لانه التمليك استفيد منه فكان اعرف والظاهر يساعده لانه يسعى في تفريغ ذمته فكان القول له في كل ذلك الا ما كان مهيئا للاكل كاللحم المطبوخ وما لا يبقى من الفواكه بخلاف الحنطة والعسل والسمن قال الفقيه ابو الليث المختار ان ذلك الشيء ان كان لا يجب على الزوج فالقول له وان كان مما يجب كالخمار والدرع فالقول لها

وخاطب اذا اليها ارسلا شيئا ولم يكن نكاح حصلا
فما يكن لمهرها استردا ان قايما او هالكا لا بدا

وان يكن غير باستعمال لا تضمن النقص هنا بحال
وان يكن هدية قد اهدى فقايما لا غيره استردا

اى اذا خطب بنت رجل و بعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها منه فما بعث للمهر يسترده منه قايما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص بالاستعمال شيء و يأخذ قيمتها هالكا لانها معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وان كان ما بعثه هدية يسترد القايم دون الهالك والمستهلك كما في الدرر.

والاب في الجهاز حيثما ادعى عارية او انه قد اودعا
ان بعد موتها فحيث برهنا كان وزوجها له القول هنا

صورته رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفعه عارية او وديعة عندها وانكر الزوج فالقول للزوج بيمينه لان الظاهر يساعده وعلى الاب البينة وذلك ان يشهد عند التسليم انى اعطيت هذه الاشيا ابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملكى والذى عارية عندى كما فى الدرر نقلا عن العمادية

فصل فى نكاح القن

والقن ان ينكح كذا المدبر كذا مكاتب هنا يقرر
او امة ومثلها ام الولد فالكل موقوف شرعا ما نفذ
فجايز اذا يجيز السيد وباطل ان رد ليس ينفذ

القن العبد الذى قيد رقبته بوجه يستوى فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث لكن شاع فى كلامهم قن وقنة ولذا لم يستغن بذكره عن ذكر الامة والمراد ان نكاح القن والمدبر والمكاتب والامة وام الولد موقوف غير نافذ فان اجازه المولى نفذ وان رده بطل وذلك لقوله سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر العبد عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والعهر الزنا ورجل عاهر وامرأة عاهرة والعبودية موجودة فى المدبر والمكاتب وام الولد

وسيد ان كان منه الاذن فانه للمهر يبيع القن
والاخران فيه كل يسعى والاذن بالنكاح عم شرعا
ما كان منه جايزا و فاسدا اى النكاح حين يكون عاقدا

اذا اذن السيد بنكاح هولاء فالحكم فى القن انه يباع فى مهر امرأته لانه بالاذن اشبه دين المأذون له فى التجارة فيتعلق برقبته بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف فانه غير محجور عليه فى حق الفعل كما سيأتى فيظهر فى الحال ثم اذا بيع مرة فلم يف عنه بالمهر لا يباع اخرى بل يطالب به بعد الحرية بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرة بعد اخرى كما سيأتى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فلو مات العبد سقط المهر لفوات محل الاستيفا واما اذا زوجه السيد امته فقيل يجب المهر وقيل لا وقد تقدم وقوله والاخران يعنى المكاتب والمدبر اى لم يبع واحد منهما فى المهر بل يسعى فيه وكذا ولد

ام الولد ومعتق البعض فيسعون ويوفي من كسبهم كما في دين التجارة وقوله والاذن بالنكاح
لخ اي اذا اذن المولى بالنكاح يعم النكاح الجايز والفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في مهر النكاح
الفاسد خلافا لهما

ثم اذا تزوج المولى الامه ... كان عليها ثابتا ان تخدمه
فما على المولى يكون التبويه ... اي كونها لزوجها مهياه
والزوج بالانفاق ليس يؤمر ... بدونها ووطئها اذ يظفر

اي اذا تزوج امته لا يجب عليه التبوية وهي ان تكون الامة مهياة لزوجها بان يخلي بينه وبينها
ولا يستخدمها المولى فلا يجب ذلك على المولى لان حقه اقوى من حق الزوج لان حقه في رقبتها
واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها والتبوية يبطل الاستخدام والتمتع لا يبطله ولا يؤمر
الزوج بالانفاق عليها بدون التبوية لان النفقة جزاء احتباسها ولا احتباس بدون التبوية
وله وطئها اذا ظفر بها ولو بوا المولى امته مع الزوج كان له ان يرجع متى شاء ولو شرط ذلك
في النكاح كان الشرط باطلا ولو استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها عن الزوج
ثم اذا بواها عادت النفقة كالحرة اذا نشزت ثم عادت ولو خدمته بلا استخدام مع
التبوية لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها المولى نهارا واعادها الى الزوج ليلا
ثم يستثنى مما ذكرناه المكاتبة فان لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوية

ثم له بالكره دون التكرمه ... انكاح عبده كذلك الامه

اي يجوز للمولى انكاح عبده وامته بالكره بدون رضاهما لا بان يضربهما على ذلك
بل المراد انه ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما وفي رواية عنه كما هو الاصح من قولي
الشافعي لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون امته لان ما يرد عليه التزويج
من الاستمتاع مملوك للمولى في الامة دون العبد والصحيح الجواز بدون الرضا فيه لان
ذلك للمولى ليس لملكه البضع بل لملكه الرقبة وهو موجود فيهما ثم المراد بالعبد والامة
ما عدا المكاتب والمكاتبة فقد التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلا يملك انكاحهما
بدون رضاهما

لكن لها الخيار حيث تعتق ... كذا التي قد كوتبت لا يفرق
ان تحت ذي الرق او الحريه ... ففيهما الخيار بالسويه

الضمير في لها للامة والمراد بها ما عدا المكاتبة كما بينا فلذا قال كذا التي قد كوتبت
يعني ان الامة سواء كانت مدبرة او ام ولد او قنة وكذا المكاتبة اذا اعتقت تحت حر او عبد
تجبر فان شاءت اختارت نفسها وان شاءت اختارت الزوج لما روى ان عايشة رضي الله تعالى عنها
قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها وان اهلها يشترطون ولاها فقال عليه
الصلاة والسلام اعتقيها فان الولا لمن اعتق فاشتريتها واعتقتها فاختارت نفسها فبكى
زوجها على فراقها فقال لها عليه الصلاة والسلام لو راجعتيه فقالت يا رسول الله اتامرني
به فقال عليه الصلاة والسلام انما انا شافع فقالت لا حاجة لي به ثم لا فرق عندنا ان
كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا خيار للامة اذا اعتقت وزوجها حر

تزوجن

تزوجت من غير اذن حققا … من سيد وبعد هذا اعتقا
فانه بلا خيار ينفذ … ويأخذ المهر هناك السيد
ان بعد وطئها يكون العتق … وقبله لها يكون الحق

تزوجت الامة بغير اذن سيدها وبعد هذا اعتقها السيد نفذ النكاح بلا خيار لها لصدوره من اهله مضافا الى محله وكان موقوفا على اذن المولى وقد زال ذلك بالعتق ونقل عن المحيط ان هذا اذا كانت مدبرة او قنة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى لما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح وقوله ويأخذ المهر الخ يعني انها ان وطيت ثم عتقت يكون مهرها للسيد لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى وان عتقت ثم وطيت يكون المهر لها لان الزوج استوفى منافع مملوكة للامة

وان يطا مملوكة الابن الاب … ثم ادعى مولودها فالنسب
يكون ثابتا وذي ام الولد … له كذا مولودها حر يعد
وقيمة لها يكون الواجبا … لا مهرها ولم يكن مطالبا
بقيمة المولود ثم الجد … لو الدمن بعده يعد

يعني ان وطي الاب امة ابنه فولدت ولدا فادعاه الاب ثبت نسبه منه وتكون ام ولده والولد حر لانه اذا كان للاب ان يأخذ مال ابنه نفقة بلا رضاه صيانة لنفسه كان له ان ينقل ملك جارية ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله وتجب عليه قيمتها لسيدها الذي هو ولده وانما لا تجب عليه قيمة الطعام والكسوة اذا استعملهما من مال الابن للحاجة لان الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فيملكهما من غير قيمة بخلاف الامة ولا فرق بين ان يكون الاب موسرا او معسرا ولا يجب على الاب المهر لانه ملكها ثبت في الجارية قبل الوطي حتى لم يكن زانيا فلم يقع الوطي الا وهي في ملكه ولا يطالب بقيمة الولد لانه لما ملكها واستولدها كان الولد حادثا على ملكه فكان حر الاصل والجد كالاب بعد موت الاب لقيامه مقامه

كذا نكاحها شرعا نفذ … ولم تصر له بذا ام الولد
من غير قيمة هنا بل يوجب … مهر وذا المولود حر يحسب

اي ان تزوج الاب جارية ابنه نفذ ذلك لان الجارية في الحقيقة ملك الابن فلم يكن من قبيل نكاح جارية نفسه وفيه خلاف الشافعي ثم اذا تزوجها لا تصير ام ولد له ولا تجب عليه قيمتها لانها ملك الابن بل يجب عليه مهرها لانه التزمه بالنكاح والولد حر يعد في الاحرار لان الامة ملك الابن فكان الولد اخاه من ابيه يتبعها في الملك ويعتق عليه للقرابة

والطفل شرعا تابع يقينا … من كان خير الوالدين دينا

يعني ان الطفل الصغير يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالطفل مسلم وكذا اذا اسلم احدهما وله طفل صغير فانه يصير مسلما تبعا لان في ذلك نظرا للطفل واما اذا كان الولد في دار الحرب ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه

ان بعد ما فتابعا للدار … يكون والمجوس في الاشرار
نعد شرا من ذوي الكتاب … ثم على النكاح في ذا الباب

بقر من تزوجا ان اسلما ولو بلا الشهود عقدا قدما
او ان يكن في عدة الذي كفر اذا عن اعتقاد دين ذا صدر

يعني ان عدم ابو الطفل كان وجد لقيطا يتبع الدار لان الظاهر انه من اطفال اهلها وقوله والمجوس
اي اتباع اي المجوس وهم طايفة من الكفار ليس لهم كتاب شرمن الكتابيين لان للكتابيين دينا
سماويا بحسب الدعوى ولذا تؤكل ذبيحتهم وتنكح نساؤهم للمسلمين فكان المجوسي شرا من الكتابي حتى
اذا ولد منهما ولد يكون كتابيا تبعا للكتابي لانه انظر له وقوله على النكاح متعلق بقوله يقر وهو
مبني للمجهول اي نقلهم اقره على الامر اذا تركه عليه ولم يتعرض اليه وحاصله ان المتزوجين حالة
كفرهما ولو كان ذلك بلا شهود او وقع التزوج وهي في عدة كافر وهما يعتقدان جواز كل من
الامرين في دينهما ثم اسلما يقران على ذلك النكاح ولا يفسخ النكاح وقال زفر النكاح فاسد في
الصورتين وقالا بفساده في الصورة الثانية لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلافه بلا
شهود اذ الاختلاف فيه ونقل عن المبسوط ان هذا الاختلاف اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة
غير منقضية واما بعد انقضائها فلا يفرق بالاتفاق

والمحرمان فرقا ان اسلما وزوج من تمجست ان مسلما
يصير او تنصر عرس الكافر فعرض الاسلام على ذا الآخر
يكون ثم ان يسلم له محققا كانت واذ ياباه شرعا فرقا

المحرمان بفتح اوله وسكون ثانيه كما لو تزوج الكافر بنته او اخته ثم اسلما او اسلم احدهما فانهم
يفرق بينهما لان النكاح المحارم باطل ولان المحرمية صفة للمحل يستوي فيها الابتدا والانتها
والرضاع والقرابة فتنافي بقا النكاح كما تنافي ابتداءه ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق
بينهما عنده ما لم يترافعا الينا جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما ترافعا او لا ونقل عن المحيط
انهما لو لم يسلما يجري الارث بينهما ويقضي بالنفقة ولا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه ولا
يفرق بينهما معتقد بذلك عنده خلافا لهما في هذه الاربعة وفي شرح الهداية لابن الهمام
ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهم لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك
وان لم يعتقدوا خصوص عدد وقوله وزوج من تمجست الخ يريد به انه اذا اسلم زوج المراة
المجوسية اي غير الكتابية او اسلمت امراة الكافر كتابيا او غير كتابي ففي الصورتين يعرض الاسلام
على ذلك الشخص الاخر فيعرض الاسلام على المجوسية فان اسلمت فهي له ويعرض الاسلام على
الكافر فان اسلم فهي له وانما قيد بالمجوسية اي غير الكتابية واطلق الكافر لانها اذا كانت كتابية
واسلم زوجها لا يتعرض اليها لجواز نكاح المسلم كتابية ابتداء فلا حاجة الى العرض والزوجة
اذا اسلمت لا تجوز للكافر اي كافر كان وقوله واذ ياباه الخ اي ان ابى الاسلام ذكر الآخر بان لم
يسلم سواء كان بالغا او صغيرا مميزا فرق القاضي بينهما والاصل في هذا ما روي ان ابنة الوليد
ابن المغيرة كانت تحت صفوان بن اميه فاسلمت عام الفتح وهرب صفوان من الاسلام فلم يفرق
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما حتى اسلم صفوان واستقرت عنده او انتر بذلك النكاح وان عمر
رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت باباته عن الاسلام ولو كان من يعرض عليه الاسلام
صغيرا غير مميز ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون ونظره ما اذا وجد عنينا حيث ينتظر

بلوغ

بلوغ بخلاف المجبوب اذ يفرق للحال

فان ابى عد من الطلاق　　وان ابت لا مهر بالاطلاق
الا لمدخول بها فان وقع　　فى دارهم فحكم هذا المنع
بينونة وتلك حيث يمضى　　ثلاث حيضات لذات الحيض
وغيرها ثلاثة من اشهر　　من قبل اسلام لذاك الآخر

اي ان ابى الزوج الاسلام كان ذلك التفريق معدودا شرعا من الطلاق فهو طلاق فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فلها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول وان ابت هي كان فسخا لانها ليست من اهل الطلاق ولا مهر لها الا اذا كانت مدخولا بها لان المهر يتاكد بالدخول واما غير المدخولة فالمهر لم يتاكد والفرقة كانت من جانبها فاشبه الردة والملاعنة هذا اذا اسلم هو او هي فى دارنا واما اذا اسلم هو او هي فى دارهم فالحكم الذي يتبع شرعا انها تبين بمضي العدة وهي ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور فتبين بمضي العدة قبل الاسلام ذلك الآخر اي ذلك الشخص الآخر اي المجوسية او الكافر فى الصورتين

ثم اذا دارهما تباينا　　بانت ولا كذاك سبي ههنا

اي تبين الزوجة بتباين الدارين حقيقة بان خرج احد الزوجين الكافرين من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما او ذميا او مسبيا فلو اختلفا بان خرج احدهما مستامنا لم تبن كما فى شرح مختصر الطحاوي وليس السبي سببا للفرقة فلو سبيا معا لم تقع الفرقة خلافا للشافعي رحمه الله

والارتداد عد فسخا عاجلا　　ان منه او منها يكون حاصلا
فان تكن موطوءة فالكل　　من مهرها لها فلا يختل
وغيرها النصف اذا يرتد　　وما لها شيء اذا ترتد
لكن اذا ارتدا معا فاسلما　　معا هنا النكاح يبقى قائما
ويفسد النكاح حيث اسلما　　من قبل ذا هذا بان تقدما

اي الارتداد يعد شرعا فسخا عاجلا بغير القضا سواء كان الارتداد منه او منها والارتداد تبدل الاعتقاد بالكفر اما حقيقة كان يتمجس او يتنصر او حكما كما اذا قال ما هو كفر بالاختيار فان تكن الزوجة موطوءة كان لها كل المهر لتاكده بالدخول سواء ارتد او ارتدت وان تكن غير موطوءة كان لها نصف المهر ان ارتد هو لان الفرقة من جهته قبل الدخول ولم يكن لها شيء من المهر ان ارتدت لان المهر لم يتاكد والفرقة كانت من جانبها وان ارتدا معا فاسلما معا كان النكاح قايما بينهما لانهما لم يختلفا فى دين ولا دار وان اسلم هذا الشخص قبل هذا الشخص بان اسلم احد الزوجين قبل الآخر اي ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح لان البقا على الردة كانشايها

وانما الزوجات حال القسم　　على السواء كن فى ذا الحكم

اي الزوجات فى القسم وهو بفتح القاف اي المبيت عندهن على السواء لا فرق بين القديمة والحديثة والثيب والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين فى القسم سواء وكذا الصبي الذي لم

يحتلم وقد دخل بامرأته فتبقى بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لاحق لهن

وان تكن مملوكة فالنصف … من حرة لها وليس خلف

اي ان تزوج مملوكة ثم تزوج حرة كان للمملوكة نصف الحرة لما روي عن علي رضي الله عنه اذا نكحت الحرة على الامة كان لهذه الثلث ولهذه الثلثان وفي شرح مختصر الطحاوي اذا كان له زوجة واحدة حرة فطالبته بالقسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور ثلاثة ايام بلياليها روي ان امراة جائت الى عمر رضي الله تعالى عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وهو لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين انما تشكو هجره فراشها فقال له كما فهمت فاحكم فارسل الى زوجها فحضر فقال لها كعب ما تقولين فقالت يا ايها القاضي الحكيم ارشده الهى خليلي عن فراشي مسجده زهده في مضجعي تعبده نهاره وليله ما يرقده ولست في امر النساء احمده فقال له ما تقول فقال زهدني في فرشها وفي الكلل اني امرا ارهبني ما قد نزل في سورة النمل وفي السبع الطول فقال له كعب ان لها عليك حقا يا رجل نصيبها في اربع لمن عقل فاعطها ذاك ودع عنك العلل فقال له عمر من اين لك هذا فقال لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة

لا قسم في الاسفار ثم القرعه … اولى بهن نعم تلك شرعه

لا يجب القسم في السفر لان حقهن يسقط به فكان له ان يستصحب منهن من شا ولا اثم لذلك الرضى منه او منهن فانه لا يسقط القسم ولو اقام عند واحدة منهن شهرا فرافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يساوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب الجور ذكره الزيلعي وقوله ثم القرعة اولى اي يستحب القرعة بضم القاف في السفر وهو ان يكتب في عدة اوراق الحضر والسفر ويجعلها في طينة مستديرة او عجين كذلك ويعطي ذلك صبيا يعطي لكل واحدة منها واحدة ذكره في بعض الشروح

وصح ترك القسم والرجوع … فالكل جائز هنا مشروع

اي يصح ترك القسم بان تهب المراة ليلتها او يومها لضرتها لانها تكون اسقطت حقها برضاها فتركه جائز مشروع اذ قد فعلته بعض نسائه عليه الصلاة والسلام ويصح منها الرجوع فيما وهبته من قسمها

كتاب الرضاع

بمدة على اصح قول … كانت بحولين ونصف حول

تكون اما للرضيع المرضعه … كذا بها ابوة مستتبعه

للزوج اذ يكون منه ذا اللبن … لذلك الرضيع في ذاك الزمن

الرضاع بالكسر والفتح مصدر رضع يرضع كسمع يسمع ولاهل نجد رضع يرضع كضرب يضرب وهو لغة مص الثدي مطلقا وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وقوله بمدة متعلق بقوله يكون يعني ان المراة المرضعة تكون اما للرضيع بمدة كائنة في حولين ونصف حول اي في ثلاثين شهرا على اصح قول صدر من الائمة وقال الشافعي لا يثبت التحريم من الرضاع الا بخمس رضعات يكتفي الرضيع بكل واحدة منها واما عندنا فقلة الرضاع وكثرته سواء في

التحريم وتقدير المدة بثلاثين شهرا هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا كالشافعي مدة الرضاع سنتان
فعندهم الرضاع بعد حولين ونصف لا يباح ولا يثبت به تحريم سواء فطم الصبي او لم يفطم والفطام
في مدة الرضاع غير معتبر وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقوله لذلك
الرضيع متعلق بتكون المحذوف وقد من قوله كذا بها وحاصله انه بهذه المصة الكائنة في حولين ونصف
تكون المرضعة اما للرضيع ويكون ابيها ايضا ابوه الزوج الذي يكون لبن المرضعة منه لذلك
الرضيع في ذلك الزمن اي المدة المذكورة فيكون زوجها المذكور ابا للرضيع ايضا كما كانت هذه المرضعة
اما له اذا امومتها مستتبعة لابوة زوجها الذي لبنها منه وانما قيد به لان المراة لو بانت من رجل وهي ذات
لبن منه فتزوجت باخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم يكن هذا الولد ولدا للثاني من الرضاع
حتى جاز لذلك الولد ان يتزوج باولاد الثاني من غيرها كما في النسب ويكون الولد للاول فان حبلت من
الثاني وولدت فارضعته فهو ولد الثاني باتفاق لان اللبن منه وان حبلت ولم تلد فارضعته
فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو ولدهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من
الثاني بامارة من زيادة فهو ولده والا فهو ولد للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له
وان كان من الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت بلبنه صبيا
ذكر الاسبيجابي ان الحرمة تثبت من جانب الام خاصة الا اذا ثبت النسب فتثبت من جانب الاب
ايضا

تحرما عليه من هذ السبب ✽ وقوم كل منهما كما النسب
فروعه عليهما تحرم ✽ كذلك الزوجان كل يحرم

الضمير في تحرما عايد الى المرضعة وزوجها الذي لبنها منه اي يحرمان على الرضيع كما يحرم الاب
والام على الولد نسبا بسبب المصة المذكورة فما فوقها بالطريق الاولى وكذا يحرم على الرضيع
قوم كل منهما اي قوم ابيه وامه من الرضاعة وهم اصول المراة وفروعها من ذلك الزوج او من غيره
واخوتها واخواتها واخوة اصولها واخواتهم واصول زوجها ابي اباه من الرضاعة وفروعه
من تلك المراة او من غيرها واخوته واخواته واخوة اصوله واخواتهم كما في النسب والضابط
في النسب والرضاع كما في البزازية والمنية ان كل مراة انتسبت اليك او انتسبت اليها بالنسب
او بالرضاع او انتسبتما الى شخص واحد بلا واسطة او احدكما بلا واسطة فهي حرام وان انتسبتما
الى شخص بواسطة فلا والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقوله فروعه عليهما تحرم بالتشديد من التحريم كقوله حرما واما يحرم الثاني فبالتخفيف
يعني يحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها المذكور ويحرم الزوجان اي زوجة الرضيع ان
كان ذكرا او زوجها ان كانت انثى على امه وابيه رضاعا وهذا زبدة ما في النقاية فانه
قال فيها فيحرمان مع قومهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما قال صدر الشريعة
والضابط هذا البيت الفارسي از جانب شير ده همه خويش شوند وز جانب شيرخوار
زوجان وفروع وعندي انه لا يخلو عن قصور اذ ذكر حرمة الزوجين في جانب الرضيع دون
جانبهما لا يعرف له وجه فان الرضيع اذا كان ذكرا حرم عليه منكوحة ابيه هذا اذا لم تكن
امه رضاعا بان كان لابيه منكوحة اخرى اذ هي منكوحة ابيه الذي لبنه منه وان كانت

التي حرم عليها زوج امها التي ارضعتها اذا لم يكن لبنها منه بان كان لهذه الام زوج
آخر ايضا ولو اخر قوله كالنسب وذكره بعد زوجي الرضيع ليكون قيدا في الكل لكان احسن
وليشمل تحريم زوجي الام والاب على الرضيع وتحريم زوجيه عليهما اذ ذلك من فروع كونهما ابوين
كالنسب فيحرم زوجاهما عليه وكونه ولدا لهما فيحرم زوجاه عليهما ويؤيده ما في الهداية
من قوله وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب
لما روينا يعني قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعل ذلك شاملا
لهما والحديث دليلا عليهما وفي قولنا

لكنما اخت اخيه حل ... والكل كالانساب لا يحل

رمز اليه وحاصل هذا ان اخت اخيه من الرضاع تحل له وهذا يشمل ثلاث صور الاخت رضاعا
لاخيه نسبا والاخت نسبا لاخيه رضاعا والاخت رضاعا لاخيه رضاعا كما يجوز ذلك في
النسب بان كان لرجل اخ لاب له اخت لام فهي اخت اخيه وتحل له وعبارة النقاية هكذا وتحل
له اخت اخيه كما في النسب واعترض عليه بعض الشراح بان الاكتفاء به مشعر بانه يحرم غير الاخت
وقد ذكرنا في النكاح انه تحل له ام اخته واخيه وغيرهما رضاعا انتهى واجيب بانه غير وارد
اذ القصد الى بيان ما حل في الرضاع والنسب بعد بيان ما حرم منهما واخت اخيه تحل فيهما
كما بينا واما ام اخته واخيه فلا تحل نسبا لانها امه وموطوءة ابيه على ان ذكر الشيء لا ينفي
ما سواه واما ما ذكره في النكاح فهو ما اعترض به ايضا على قوله هناك عند ذكر المحرمات
وكل هذه رضاعا من انه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا وقد اشرنا
الى دفعه هناك ايضا وتفصيله انه لم يذكر شيء من هذه الصور الثلاث في محرمات النسب
والمصاهرة بهذا العنوان الذي ذكره هذا المعترض حتى يرد عليه ان كل ذلك لا يحرم رضاعا
فان هذه الثلاث تحل رضاعا الا ترى ان اخت ولده نسبا اما بنته او بنت زوجته وقد
ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا ايضا وكذا ام اخيه اما امه او زوجة
ابيه وقد ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا ايضا وكذا جدة ولده اما
امه او ام زوجته وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا ايضا قال الزيلعي عند قول صاحب
الكنز وحرم به ما حرم بالنسب الا ام اخيه واخت ابنه الخ قال في الغاية هذا تخصيص
للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجد
الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة
ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه
لاجل انها بنته او بنت امراته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن ثم قال وكذا يحل
له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يجل من النسب لانها امه او ام امراته بخلاف
الرضاع انتهى والحاصل ان كل ما يحرم نسبا يحرم رضاعا ثم كما تحل اخت اخيه رضاعا
ونسبا تحل اخت ابنه كذلك اما رضاعا فظاهر واما نسبا فلجارية بين الشريكين
ولدت ولدا فادعاه كل منهما فيكون ولدهما فاذا كان لاحد الشريكين بنت فزوجها

للشريك

للشريك الآخر كانت اخت ابنه نسبا وفي ذلك قول القايل يا فاضلا احرز الافضال
والادبا من ذا تزوج اختا لابنه نسبا

ولم تحرم ههنا الالبان … من الرجال لا ولا الاحتقان
ولا الذي مع الطعام قد خلط … لكن بغيره اذا ما يختلط
فالغالب الحكم به يناط … ثم كما الرضاع استعاط

يعني ان لبن الرجل واحتقان الرضيع بلبن المراة واللبن الذي خلط بالطعام لا يحرم
بالشرب اما لبن الرجل فانه ليس بلبن حقيقة واما الاحتقان فلانه ليس بغذاء
واما ما خلط بطعام فعنده لا يحرم لان المايع اذا خلط مع غيره يصير تابعا له لان غير
المايع اشد استمساكا فيصير المقصود بالتغذي الطعام لا اللبن وعندهما اذا كان الخلط
بغير طبخ فكان اللبن غالبا على الطعام يحرم واما ما اختلط بغير الطعام سواء كان
ماء او دواء ولبن شاة او لبن امراة اخرى فانه يعتبر الغالب ويناط به الحكم لان
المغلوب كالمعدوم واعترض بان قطرة من خمر تنجس ماء البير مع معلوبيتها واجيب
بان الماء اذا لم يبلغ الحد المقدر لكثرته كان قليلا ايضا فيرجح جانب النجاسة احتياطا
هذا وعند الاستوا يغلب جانب التحريم احتياطا كما نقل عن الغاية وعن محمد وزفر
اذا اختلط لبن امراتين تعلق بهما التحريم وهو رواية عن ابي حنيفة وقوله ثم كما
الرضاع استعاط يعني يحرم الاستعاط كالرضاع لانه به يصل اللبن الى المعدة
فيحصل الغذا لان ما يصب في الانف يصل الى الجوف

كذا حليب ميتة والبكر … فكلها التحريم فيه يجري

اي كذا يحرم بالتشديد لبن البكر والميتة فكلها اي كل هذه الصور الثلاث اعني الاستعاط
ولبن البكر والميتة يجري فيه التحريم وفي لبن الميتة خلاف الشافعي رحمه الله

وان لمرء لها صغيره … تكون ارضعت هنا الكبيره
يحرمان لكن الكبيره … ان لم تكن موطوءة في الصوره
ليس لها مهر بلى الصغيره … بنصف مهرها هنا جديره
لكن على الكبيرة الرجوع … ان كان عن قصد لها الصنيع

قوله يحرمان بالتشديد يعني ان ارضعت امراة كبيرة ضرتها الصغيرة الرضيعة بان كان
متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين ام وبنتها ولا مهر للكبيرة ان لم توطا لان الفرقة من قبلها قبل الدخول وكان
للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج بذلك على
الكبيرة ان تعمدت الفساد بهذا الصنيع وتعمده بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع
منها مفسد وتتعمد لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك ولو لم تعلم النكاح او
علمته ولم تعلم مفسدا او علمت كونه مفسدا ولكن خافت عليها الهلاك او قصدت
دفع الجوع لا يرجع عليها وانما كان للصغيرة المهر مع ان الارتضاع فعلها لانه غير
موثر في اسقاط حقها لعدم تعلق الخطاب بها فصار كما لو قتلت مورثها فانها

ترثه ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة بالقائها على الثدي صارت كمن القى
حية على انسان فلسعته حيث يضمن الملقي لان اللسع للحية طبع فيضاف اليه واورد على
ان جهل الكبيرة بالفساد بالارضاع لا يوجب الرجوع ان الجهل بحكم الشرع غير معتبر في دار
الاسلام واجيب بان اعتبار الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي هو امر ديني لا لدفع الحكم
الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان وفي فتاوى قاضي
خان ولو تزوج ثلاث رضيعات فجاءت امراة وارضعتهن على التعاقب او ارضعت ثنتين
ثم الثالثة حرمت الاوليان لانه صار جامعا بين الاختين وبقيت الثالثة امراته لانها
صارت اختا لهما بعد ما فسد النكاح وان ارضعت واحدة منهن اولا ثم ثنتين معا
حرمن جميعا لان الاختية ثبتت دفعة واحدة ولو تزوج رضيعة فارضعتها امراة
ابنه او اخته حرمت وكذا لو تزوج رضيعتين وارضعتهما امراة واحدة معا او على
التعاقب بطل نكاحهما لانه صار جامعا بين الاختين ثم لا فرق في الحرمة الواقعة
بين رضيعي امراة بين ان ترضعهما في زمن واحد وفي ازمنة متباعدة مختلفة من
ثدي واحد او من ثديين ولو ارضعت امراة الاب زوجة الابن حرمت عليه لانها
صارت اخته لابيه ولو كان تحته رضيعتان فارضعت احدى امراتيهما المزوج
رجل واحد احدى الرضيعتين وارضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد
لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة انما المفسد الاختية المتفقة ونقل
عن النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب عليه
من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا رجوع لانه وجب عليه حد الزنا
فلا يجامع الضمان وفي فتاوى قاضي خان رجل تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما
لا يثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة وان تنزه كان افضل وقال مالك يثبت
بشهادة امراة واحدة وان شهد بذلك امراتان او شهد رجل عدل فكذلك وكذا
اذا شهد اربع نسوة وقال الشافعي يفرق بينهما بشهادة اربع نسوة وكما لا يفرق بينهما
بشهادتهن بعد النكاح فكذا قبل النكاح واذا خطب امراة فقالت امراة انها ارضعتهما
كان في وسعه من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان او رجل
وامراتان بعد النكاح لا يسعها المقام معه وان اقر الرجل بامراة انها اخته من الرضاع
ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر لا ولو اقر بعد النكاح بذلك ولم
يصر لا يفرق ولو اصر فرق وكذا لو اقرت المراة المراة قبل النكاح ولم تصر كان لها
ان تزوج نفسها منه

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت بضم العين وفتحها كالفساد او اسم مصدر
من طلق بالتشديد تطليقا كالسلام للتسليم وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح بلفظ
مخصوص والمستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها الاطلاق فلو قال لامراته
انت مطلقة لا يحتاج الى نية بخلاف انت مطلقة بالتخفيف حيث يحتاج الى النية وقد

تبين معناه لغة وشرعا وركنه اللفظ المخصوص وسببه الحاجة اليه وشرطه
الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في العدة وحكمه زوال الملك
عن المحل مع انقضاء العدة وسياتي بيان انواعه

وقوعه من بالغ ذي عقل — وان يكن سكران اوذي الهزل
والعبد لا من سيد عن عبده — اونايم فذا بغير قصده

قوله وقوعه من بالغ مبتدا وخبره والاخبار بالجار والمجرور عن المصدر يفيد الحصر كما بين في
موضعه فهو انما يقع من بالغ عاقل فلا يقع من المجنون والصبي والمعتوه فيقع من السكران
كما سياتي ذلك في كتاب الاشربة ويقع من السكران ولو كان مكرها على الشرب على الاصح
ويقع من الهازل والخاطي ويقع من الخصي والمجبوب والخنثى ويقع من العبد وانما صرح به
لئلا يتوهم ان الطلاق لا يصح منه كاكثر تصرفاته كما سياتي ولا يقع من السيد عن عبده
الا اذا شرط في العقد بان قال زوجتك اياها على ان امرها بيدي اطلقها متى شئت
فصل العبد ولا يقع من النايم لعدم شعوره ولو اجازه بعد ما استيقظ

وطلقة في غير حاض طهر — لا وطي فيه خير هذا الامر
فاحسن الطلاق ذاتم الحسن — ما كان منسوبا هنا الى السنن

اي خير انواع الطلاق واحسنها طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها وقد روي ان اصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه
ابعد عن الندم لتمكنه من التدارك والطلاق الحسن ما كان منسوبا الى السنة وهو
المعبر عنه بالسني وانما سمي بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطات
السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النسا يريد قوله
سبحانه فطلقوهن لعدتهن الاية ثم فسر الطلاق الحسن بقوله

اي طلقة ان لم تكن ممن دخل — بها ولو في حيضها هذا حصل
لكن في موطوءة يفرق — ثلاث طلقات اذا يطلق
تكون في الاطهار اذ لا يوجد — وطي بها وان ذا يقصد
بذات حيض ههنا والاشهر — في حامل على الاصح الاشهر
كمثل ذات الياس اوذات الصغر — وان يكن من بعد وطي يعتبر

اي الطلاق السني طلقة لمراة غير مدخول بها وان كان ذلك في الحيض وللمراة المدخول بها ان
يفرق الطلقات الثلاث في ثلاثة اطهار لا يكون فيها وطي اذا كانت المراة من ذوات
الحيض وقوله والاشهر عطف على الاطهار اي يفرق الطلقات الثلاث في الاطهار اذا
كانت تحيض ويفرق الطلقات الثلاث في الاشهر اذا كانت المراة حاملا على القول
الصحيح الاشهر وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وقوله كمثل ذات
الياس اوذات الصغر اي ان الحامل في تفريق طلاقها على الاشهر كالايسة والصغيرة
وان كان طلاق هذه الثلاث بعد وطي اي لا يتوقف سنيته على عدم الوطي في الاشهر

بدعيه واحدة في طهر ان وطئت فيه كذاك يجري
في حيض من بها يكون قد دخل كذاك فوق طلقة اذا حصل
اذا احد في طهر هام رجعة ما بينه فذا طلاق البدعة

اي بدعي الطلاق ان يطلق طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض مدخول بها وانما قيد بالمدخول بها لان غيرها تطلق للسنة في حالة الحيض كما تقدم وكذا يكون الطلاق بدعيا ان طلق فوق الواحدة بلا رجعة بين ذلك اي بين ما فوق الواحدة في طهر لما مر انه عليه الصلاة والسلام امر ابن عمر بالتفريق وانما قيد بخلو ذلك عن الرجعة لانه لو تخللت الرجعة بين التطليقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة

وان يرجع حيث طلقا في حيضها فان يرد تفرقا
يكن له الطلاق حين الطهر فانه لا يكون ادنى الشر

يعني اذا طلق في حالة الحيض يرجع وجوبا على الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وهو المراد بقوله ادنى الشر وعند بعض المشايخ ان الرجوع مستحب

للحرة الثلاث لكن للامه ثنتان مثلها الحديث افهمه
والاعتبار بالنسا في العدد لا دخل للزوج بذلك الصدد

اي الطلاق للحرة ثلاث وللامة ثنتان كما افهمه الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وانما يعتبر العدد بالنسا لا دخل للزوج في ذلك الاعتبار خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اذ الاعتبار بالرجال عنده فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا ثنتان وعنده ثلاث وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلاث وعنده ثنتان

صريحه ما كان فيه استعملا ولم يكن في غيره مستعملا
كانت طالق كذا مطلقه وانه رجعية محققه
طلقتك كذا كذا غم المصدر بنية الثلاث ان نوى تقرر

الطلاق نوعان صريح وكناية فالصريح ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع سواء كان حقيقة او مجازا فصريح الطلاق ما استعمل فيه ولم يستعمل في غيره كانت طالق ومطلقه وطلقتك وكذا اذا قال لها انت طالق او يا مطلقه يقع الطلاق ولو قال اردت الشتم لم يصدق ولو كان لها قبله زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضا في رواية قال ابن الهمام وهو حسن ولو قال لها انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق ولم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكما لا يدينه القاضي كذلك اذا سمعته منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله في جواب طلقني لا وان نوى ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت وفي نعم لا والذي ينبغي عدم الفرق فانه لا فرق عرفا ولو قال

طلاقك

طالق فلك علي لا يقع ولو زاد واجبا او ثابتا قيل تطلق رجعية نوى اولا وقيل لا يقع وان نوى
وفي الفتاوى الكبرى الاصح انه يقع الكل لان الطلاق لا يكون واجبا ولا ثابتا بل حكمه وحكمه
لا يثبت الا بعد الوقوع وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء فيتوقف على النية الا ان يظهر عرف فاشى
فيصير صريحا فلا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله ان قصده وقع والا فقد يقال
هذا الامر علي بمعنى اني افعله لا افعلنه وقد تعورف في عرفنا الطلاق يلزمني لا افعل يريد
ان فعلت لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليه لانه بمنزلة ان فعلت فهي طالق وكذا تعارف
اهل الارياف الحلف بعلي الطلاق لا افعل ذكره ابن الهمام في شرح الهداية ونقل في بعض
الشروح ان الجزا اذا كان صريحا فالشرطية توجب طلاقا رجعيا كما اذا كان باينا فباينا وقوله
وانه رجعية الخ اي ان الطلاق الصريح مثل ما ذكر يقع طلاقا رجعيا تعقبه الرجعة فلا يمنع
الارث لا في الصحة ولا في المرض كما هو حكم الطلاق الرجعي وثبوت الرجعة فيه بالنص لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن ولا يفتقر الى النية لانه صريح ولو نوى به باينا واحدا او اكثر
لا يصح ويكون واحدة رجعية لانه يكون بنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيرد عليه وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق
كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه
طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا كذا في الهداية ومعنى قوله ان ذكر طالق
ذكر لطلاق هو صفة المراة ما بينه العلامة التفتازاني في التلويح من ان الطلاق هو صفة
المراة الذي يدل عليه طالق لغة صفة للمراة وهو ليس بمتعدد في ذاته بل بتعدد ملزومه
اعني التطليق الذي هو صفة الرجل وهو ههنا غير ثابت لغة بل اقتضاء فلا يصح نية الثلاث
فيه فلا يصح فيما يبتني تعدده عليه ثم قال وهذا الوجه مذكور في الهداية وصاحب الهداية
انما ذكر هذا الكلام جوابا عن قول الشافعي ان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذلك ذكر العالم
ذكر للعلم فقال ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو تطليق هذه عبارة
انتهى ما في التلويح وحاصله ان طالق انما يتضمن مصدرا هو صفة المراة وهو غير متعدد
لذاته وانما يتعدد بتعدد ملزومه الذي هو صفة الرجل اعني التطليق فيكون ثابتا اقتضاء
فلا يعم اذ لا عموم للمقتضى عندنا ولا يجوز ان يراد به الواحدة الاعتبارية كما يراد من
المصرح كما في اسماء الاجناس بان يراد مجموع افراد الجنس من حيث انه مجموع لان ذلك
مجاز والمجاز صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ هذا مراد العلامة التفتازاني فيما ذكره في
التلويح بيانا لما في التوضيح وهو مراد صاحب الهداية بقوله وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق كما صرح به التفتازاني فيما نقلناه عنه انفا فقول
صاحب الدرر انه اي بما ذكره في التلويح يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم اذ ما في التلويح
انما هو بيان قول صاحب الهداية وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة كما صرح به

التلويح حاكيا قوله كما سمعت وحاصله الفرق بين صفة المرأة الثابتة في ضمن طالق لغة اعني
الطلاق وبين صفة الرجل الثابتة اقتضاء اعني التطليق ولا تعلق له بما سبق حسبما نص
عليه صاحب التلويح بنقل عبارة الهداية وحاصل اعتراض الزيلعي ان كلامنا في طلاق هو
صفة المرأة اي الثابت في ضمن طالق لا في ذات المرأة حتى يقال ان المثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا مساس لانفراد ذات المرأة وتعدد ذوات النساء في المثنى والجمع فيما نحن فيه
اصلا وليس في عبارة التلويح ايماء اليه اصلا فضلا عن يوضح به ولعمري ان ايراد الزيلعي
قوي لكن اري ان دفعه ممكن لان ما نقله عن دليل الشافعي حماسه تعالى حاصله ثلاثة امور
الاول ان صفة طالق تتضمن المصدر لكنه مصدر هو صفة المرأة لا الرجل ومناط التعدد
بالذات هو الثاني لا الاول كما بيناه بما لا مزيد عليه الثاني انكم اعتبرتم نية الثلاث في
المصدر الذي هو صفة المرأة في مثل انت طالق طلاقا وقد اجاب عنه بقوله نعم هذا
بان المصدر اسم جنس فيعتبر ساير اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل
الى آخر عبارته وحاصل مراده من هذا الجواب ان المصدر الذي في ضمن الفعل وفروعه
كاسم الفاعل لا شمول له كما بين في الاصول وكذا المصدر الصريح في الاثبات وانما تناوله
الثلاث باعتبار وحدته الاعتبارية التي هي عبارة عن مجموع الافراد من حيث انه
مجموع وهذا مجاز لا يتمشى في المصدر الذي هو في ضمن اسم الفاعل وانما هو في المصدر
الذي هو بمعنى اسم الفاعل في مثل انت طلاق وهو بمعنى انت طالق وقد اشار الى
جوابه بقوله انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقتان الخ وحاصله ان لفظ طالق
نعت فرد حقيقي هو شخص واحد بدليل تثنيته وجمعه بخلاف طلاق في انت طلاق
فانه وان كان بمعنى اسم الفاعل فانه في الاصل مصدر فيلحظ فيه معنى المصدرية
ويعامل معاملة اسماء الاجناس من اعتبار الوحدة الاعتبارية كما قدمنا ويؤيده
انه قد يراد به انها عين الطلاق ادعاء ومبالغة على حد فانما هي اقبال وادبار حسبما
نقله العلامة التفتازاني في شرح التلخيص عن الشيخ عبد القاهر فاعتبار نية الثلاث
واضح قال الجلالي في شرح الهداية فان قيل لما قيم انت طلاق مقام انت طالق كان
ينبغي ان لا يقع الثلاث قلنا لا يصح نية الثلاث في انت طالق لانه نعت فرد من كل
وجه فلا يحتمل العدد كما ذكر واما الطلاق فمصدر في اصله فلم يخف جانب المصدرية
وفي شرح الاكمل مثله فتامل منصفا والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا
ان هدانا الله ثم ما ذكرناه انما يتمشى في انت طالق واما البواقي فلانه للاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكن لم يسقط معنى الاخبار منها بالكلية لانه في
جميع الاوضاع اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون
المرأة موصوفة في الحال فيثبت الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء تصحيحا لكلامه
فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضي ولا سبيل
لاعتبار الوحدة الاعتبارية اذ هي مجاز وهو لا يصح الا في الملفوظ كذا ذكره صاحب

الدرر

الدرر وفيه انه عد نحو انت طالق من قسم الصريح الذي ليس فيه سوى الواحدة الرجعية ولا تصح فيه نية الثلاث فارقا بينه وبين المصدر المعرف كما سيأتي بيانه وح يمكن فيه اعتبار الوحدة الاعتبارية لانه مصدر ملفوظ كسائر اسماء الاجناس كما في كتب الاصول فاذ راجع في البواقي الشاملة له في عبارته محل نظر واما ما اورد عليه من ان انت طالق في الحكم كانت الطلاق على ما يظهر من كلام الكافي والزيلعي فذكره هنا اي في نوع الصريح الذي لا تصح فيه نية غير الواحدة الرجعية ليس له وجه صحة ليس له وجه صحة اذ قد صرح الامام الطحاوي بان المصدر المجرد عن اللام لا يعتبر به الا واحدة بخلاف المحلى باللام فعليه مبنى كلامه وان خالفه ما في كتب غيره من الائمة هذا وما ذكره من ثبوت الطلاق بدلالة الاقتضاء في البواقي ولا عموم للمقتضي الخ وهو الذي ذكره الزيلعي وغيره انما يتم ان لو كانت هذه الالفاظ اخبارا اذ لو كانت انشا لكان الطلاق ثابتا بالعبارة لكن الاخبار فيها ممنوع للقطع بانه لا يقصد بهذه الصيغة الحكم بنسبة خارجية كما لا يقصد ببعت الدلالة على بيع آخر غير البيع الذي يقع بهذا اللفظ ولا يوجد فيها خاصة الاخبار من احتمال الصدق والكذب كما بينه في التلويح بما لا مزيد عليه فقول الزيلعي رحمه الله تعالى ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ لا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا محل نظر وقولنا ثم المصدر الخ اي ان ذكر المصدر مثل انت الطلاق او انت طلاق خلافا للطحاوي في المنكر ففيه يقع الثلاث ان نواها لان المصدر وان كان مفردا لا يدل على العدد الا ان الثلاث واحد اعتباري كما قدمنا لكونه تمام الجنس فيصح نية الثلاث فيه بهذا الاعتبار وكذا تصح نية ثنتين فيه في حق الامة لانه تمام الماهية ح ولا يصح نية اثنتين في الحرة لانه عدد محض

وحيث ليس للثلاث نيه … تكون فيه طلقة رجعيه

يعني ان لم ينو الثلاث بالمصدر بان لم ينو شيئا او نوى ثنتين في الحرة ففيه واحدة رجعية لا غير وصور المصدر مثل قوله انت الطلاق او طلاق او طالق الطلاق او طلاقا او طالق تطليقة ونحو ذلك

وصح اضافة الطلاق … منه الى الكل على الوفاق

وما عن الكل به يعبر … كرأسك او وجهك اذ يذكر

والروح والفرج وجزء شايع … كالنصف لا اليدين والاصابع

والبطن والظهر كذا في الرجل … وذكر بعض طلقة كالكل

اي يصح اضافة الطلاق الى الكل ككلك والى ما يعبر العرب به من الجزء عن الكل كرأسك ووجهك وروحك وفرجك ويصح ايضا اضافة الطلاق الى جزء شايع كنصفك وربعك لا الى جزء معين لا يعبر به عن الكل كاليدين والاصابع والبطن والظهر والرجل وذكر بعض الطلقة كذكر الطلقة كنصف طلقة وثلثها وعشرها

ثنتان في اثنتين اثنتان … وان نوى مع صح في البيان

اي اثنتان في اثنتين ثنتان نوى الضرب او الظرف فيه اما الاول فلان عمل الضرب في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وقال زفر يقع ثلاث لان الضرب

تضعيف احد العددين بقدر عدة احاد الآخر واما الثاني فلان الشئ لا يصير ظرفا لنفسه فيلغو قوله في ثنتين ويصح نية مع فيقع الثلاث لان في تاتي بمعنا مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي

وفيه يدخل ابتداء الغاية   وليس فيه تدخل النهاية
كذا لكن ما بين فيه يعتبر   وانت طالق بذاك المستقر
يعد تنجيزا به التطليق   لا في دخوله فذا تعليق

اي ابتداء الغاية يدخل في الطلاق لا انتهاها فلو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين تقع واحدة ولو قال الى ثلاث يقع ثنتان وقالا يدخل ابتداها وانتهاها وقال زفر لا يدخل ابتداها ولا انتهاها وما بين لكن في ذلك اذا قال ما بين واحدة الى ثنتين او الى ثلاث لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخلان ولهما انه اذا قال خذ من مالي من واحد الى عشرة يراد الكل وله انه يراد به الاكثر من الاقل او الاقل من الاكثر روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال من ستين الى سبعين قال اذن انت ابن تسع فتحير زفر وقوله وانت طالق بذاك الخ يعني لو قال لها انت طالق بمكة مثلا او بثوب كذا يكون واقعا في الحال اذ لا اختصاص له بمكان دون آخر ولو قال في دخولك مكة مثلا او في لبسك الثوب كان تعليقا فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان الفعل غير صالح للظرفية فيحمل على المصاحبة او الشرط لان الشرط سابق على المشروط سبق الظرف على المظروف

وانت طالق غدا او في غد   يكون وقت الفجر لا ان يقصد
في اللفظ ثانيه وقت العصر   اذ صح ذا لدى امام العصر

يعني ان قال لها انت طالق غدا او قال في غد يقع عند الفجر لان وقت الفجر جزء منه وان نوى في الثاني اي في قوله في غد وقت العصر صح عنده ولا يصح عندهما فيهما

وانت امس طالق في الحال   يكون واقعا في ذي الحال
ان يعقد النكاح بعد امس   يكون ذا لغوا بغير لبس

يعني اذا قال لها انت طالق امس يقع في الحال ان نكح في الامس وقبله لانه انما يملك الطلاق في الحال ولا يملك الاسناد الى امس فيقع ما يملكه واما ان نكح بعد امس كان ذلك لغوا لانه اسند الطلاق الى نهار لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع

ان لم اطلقك فانت طالق   في آخر العمر اذا يفارق
وكان في الحال ان اللفظ متى   مكان ان وشرط ان يسكتا
وفي اذا فانه ينوي   وحيث لا ينوي كان ذا يروى

يعني اذا قال لها ان لم اطلقك فانت طالق تطلق آخر العمر اذا يفارق بالسبب المجهول اي اذا حصل مفارقة الدنيا وهذا باتفاق الفقهاء لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا بالياس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه طلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها والياس يكون في آخر جزء من الحياة ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وهكذا حكم كل شرط بان منفي كما اذا قال ان لم آت البصرة فانت طالق وكذا الحكم في العتاق وهذا اذا كان

المراد

المراد به الابد فلو قال لزوجته حين اراد ان يطأها فلم تطاوعه ان لم تدخلي البيت متى فانت طالق ودخلت بعدما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده كان قضاء الشهوة وقد فات ثم الحكم في موت الزوجة ههنا كالحكم في موت الا انه لا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت والزوجية عند الموت شرط التوريث وقوله فكان في الحال الخ يعني اذا قال انت طالق متى لم اطلقك وسكت طلقت في الحال لان متى ظرف زمان فصار معناه اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته عن طلاقها وجد الزمان المضاف اليه فتطلق وكذا الحكم لو قال ما لم اطلقك لان ما مصدريه نائبة عن ظرف الزمان هذا اذا سكت عن الطلاق عقيب ذلك واما اذا قال بعده متصلا به انت طالق لم يقع الا هذا وقوله وفي اذا فان لم ينوي الخ ينوي من التنوية الى يفوض الى نيته فاذا قال انت طالق اذا لم اطلقك يسال عن نيته فان قال نويت الوقت يقع في الحال وان قال نويت الشرط يقع اخر العمر لان اذا يحتملها لاستعمالها فيهما فان لم ينو شيئا فهو كالتعبير بان فلا يقع الا اخر العمر وهذا هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت للشرط لا تطلق في الحال وان كانت للوقت تطلق في الحال فوقع الشك في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه

واليوم مع فعل امتداد به النهار عندهم يراد
كالامر في يديك يوم يقدم ومطلق الوقت فذاك يعلم
مع غير ممتد كانت طالق بيوم القدوم فاعلمي يامارق

اي ان اليوم اذا اقترن مع فعل ممتد يراد به النهار وهو من طلوع الشمس الى الغروب كقوله امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا فيراد به النهار ومع فعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت كانت طالق يوم يقدم زيد والمراد بالفعل الممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد فان التفويض يكون في يوم واكثر وبغير الممتد ما لا يقبل التاقيت كايقاع الطلاق واليوم يطلق ويراد به النهار كقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وذكرهم بايام الله فكان الاليق حمل الممتد على الممتد وحمل غير الممتد على غير الممتد والمراد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد بدليل انهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار وقد وقع اضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان الكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم والتحقيق فان كان كل واحد منهما ممتدا مثل امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن او بالعكس كامرك بيدك

يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ولما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق لا كون المراة طالقا لان هذا امر مستمر اذا وقع فلا فايدة في تعلق اليوم به فيكون معلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا كذا في شروح الوقاية

وانت طالق ثلاثا قالا ۞ لغير مدخول بها مقالا
يقعن لا بالعطف اذ تبين ۞ باول كذا اذا يكون
معلقا والشرط فيه قدما ۞ والكل في تاخيره تحتما

يعني اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث لانه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد ولان الكل ككلمة واحدة لا ينفصل بعضها عن بعض وهذا هو مذهب الجمهور وقال الحسن البصري يقع واحدة لانها تبين بقوله طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية بخلاف ما اذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات والقول الاول هو المذهب وقوله لا بالعطف اي لا يقع الثلاث بالعطف مثل قوله انت طالق وطالق وطالق وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة وكذا بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق طالق طالق لانها تبين بالاول بلا عدة لانها غير مدخول بها فلا يقع ما بعدها ولا فرق في هذا بين الواو والفاء وثم في العطف وكذا اذا علق الطلاق بالشرط وقدم الشرط كان قال لغير المدخول ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وكذا بالتكرير بدون العطف فانها تبين بالاول فيقع طلقة واحدة عنده وقالا يقع الكل ومناط الخلاف ان تعلق الاجزية بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب كما ان تعليقها به كذلك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز يقع على التعاقب فتبين فيه بالاول فكذا في الوقوع عنده وعندهما زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تفريق فيه انما التفريق اوان التعليق وقوله والكل في تاخيره الخ يعني ان اخر الشرط كان قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فانه يقع الكل لان آخر الكلام اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط توقف اول الكلام على آخره فلا يكون في التعليق تعاقب فلا يكون التعاقب في الوقوع ايضا وكذا اذا كرر بدون العطف واما ان عطف بالفا فقيل كالواو يقع مع تقديم الشرط واحدة عنده والكل عندهما والصحيح انه يقع واحدة اتفاقا واما ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة في الحال وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كان الشرط موخرا وهي مدخول بها وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير مدخولة وقعت الاولى في الحال ولغا غيرها وهذا عنده وقالا يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولة والا تطلق واحدة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

واحدة ان قال قبل واحده ۞ او بعدها واحدة يا بارده
واحدة وان يكن ممن دخل ۞ بها فثنتان بهذا قد حصل
وقبلها وبعد ومعها وضع ۞ يكون ثنتين بها الذ وقع

يعني اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة يقع طلقة
واحدة لانه انشاء طلاق يترتب عليه طلاق آخر وهي تبين بالاول فلا تبقى محلا لغيره
واما ان كانت مدخولا بها يقع ثنتان لقيام المحلية في كل من الصورتين وان قال للامرأة
المدخولة او غيرها انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او قال معها واحدة او
مع واحدة يقع ثنتان اما في الاوليين فلان الثابت طلاق يقتضي ايقاع طلاق آخر
في الماضي والطلاق في الماضي طلاق في الحال كما مر في انت طالق امس فكانه
قال انت طالق ثنتين فيقع ثنتان واما في الاخيرين فلان مع للمقارنة فكانه
انشأ ثنتين وقال انت طالق ثنتين وذلك ظاهر ومما يتعلق بمسائل قبل وبعد
ما اورده ابن الحاجب في اماليه من قول القائل ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال
عنده الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت
يمكن انشاده على ثمانية اوجه قبل ما قبل قبله رمضان قبل ما بعد قبله رمضان قبل ما قبل
بعده رمضان بعد ما بعد قبله رمضان قبل ما بعد بعده رمضان بعد ما قبل بعده
رمضان بعد ما بعد قبله رمضان قبل ما بعد بعده رمضان والضابط فيما اجتمع فيه
القبل والبعدان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان
او بعده رمضان والاول شوال والثاني شعبان ؛

وان يشر باصبع فيما انتشر منها بقدره يكون يعتبر
وان يشر بظهرها فيها اعتبر ما كان ضم ههنا لا المنتشر

يعني اذا اشار الى عدد الطلاق بالاصبع بان قال انت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع فان
اشار ببطونها يعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها يعتبر عدد المضمومة
واستدل على هذا بالعرف واطلق في الكافي اعتبار المنشورة

ووصفه الطلاق بالمزيد كالطول والعرض وبالتشديد
كذاك في تشبيهه ايضا بما يكون معنى ما ذكرنا سفهما
اذا نوى الثلاث فيه كانا والا فذا باينة ابانا

الشرطية اعني قوله اذا نوى الثلاث الى خبر المبتدأ اعني قوله ووصفه يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان يقول انت طالق طلقة شديدة او طويلة او عريضة
او يشبه الطلاق بما يدل على معنى ما ذكرناه من الشدة والطول والعرض كانت طالق مثل الجبل او
كالف فان نوى الثلاث في شيء من ذلك كان ما نوى اي الثلاث وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا
او نوى ثنتين او واحدة يقع باينة واحدة لان وصف الطلاق بذلك وتشبيهه بما يدل
عليه انما هو باعتبار اثره وذلك يكون باينا والبينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى
الغليظة صحت نيته واذا نوى اثنتين لا تصح لان البينونة جنس يحتمل الاقل والاكثر
دون العدد والثنتان عدد كذا قالوا وفي الهداية واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة
والزيادة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي رحمه الله
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه

بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك واذا قال
اخبث الطلاق او اسوءه او طلاق البدعة او الشيطان كان باينا

كناية الطلاق لفظ يحتمل ... له وللذي سواه يحتمل
فنحو قومي اخرجي كذا اذهبي ... يحتمل الرد كذلك اعزبي
وبتة وباين حرام ... خلية برية كلا م
للسب صالح وللجواب ... ومثل اعتدي بهذا الباب
وانت حرة وانت واحده ... سرحتك فارقتك بابا ره
واستبري الرحم كذاك اختاري ... وفي يديك امرك ذا جاري
فصالحا تكون للجواب ... لا الرد والسب بلا ارتياب

الكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه حقيقة كان او مجازا والمراد بالكناية هنا
لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يقع به الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لان اللفظ لم يوضع
لمحض الطلاق بل يحتمله وغيره فيجب التعيين بالنية او التعيين بدلالة الحال كمذاكرة
الطلاق او حال الغضب ثم المراد بدلالة الحال دلالته بالنسبة الى القاضي فان الحال اذا
كانت ظاهرة تفيد مقصوده يعتبرها القاضي ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها
بالنية باطنة والحال ظاهرة في المراد فلا يصدق فيما يخالف ظاهر الحال قضاء ويصدق
فيما بينه وبين الله سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال ثم الكناية ثلاثة اقسام
فنحو اخرجي قومي اذهبي وكذلك اعزبي وهو بالعين المعجمة والراء المهملة بمعنى ابعدي
عني او بالراء المعجمة والعين المهملة من العزوبة كلها يحتمل الرد لسوال المرأة الطلاق
بان يريد تبعيدها عن نفسه ويحتمل ان يكون جوابا لسوالها الطلاق بان يريد اخرجي
لاني طلقتك ونحو بتة باين حرام خلية بريئة بالهمزة كل ذلك كلام صالح للسب
وصالح للجواب من سوالها الطلاق اما صلوحه للسب فكان يريد بتة باين عن الرشد
او الدين والاخلاق الحسنة وحرام اي ممنوعة الصحبة والعشرة خلية عن الخير برية
عن المحامد واما صلوحه للجواب عن سوال الطلاق فكان يراد انت خلية لاني طلقتك
وكذا البواقي ونحو اعتدي انت حرة انت واحدة سرحتك فارقتك استبرئي رحمك اختاري
امرك بيدك فانما يصلح للجواب عن سوالها الطلاق ولا يصلح للرد ولا للسب وذلك ظاهر
لكنه يحتمل الطلاق وغيره فقوله اعتدي يحتمل عدا لاقراء لوقوع الطلاق وعد
نعم الله تعالى وانت حرة عن حقيقة الرق ورق النكاح وانت واحدة عند قومك
او عندي او في الكمال والجمال او في القبح وانت طالق طلقة واحدة ولا عبرة
بالاختلاف في حالة الرفع والنصب والوقف حيث الظاهر في الاول صريح الطلاق
وفي الثاني الاخبار عن الذات وفي الثالث احتمالهما لان العوام لا يفرقون بين
وجوه الاعراب بل قد لا يقيم الاعراب كثير من العلماء مجاري كلامهم وقوله
سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره واستبرئي رحمك
لاني طلقتك او لاني طلقتك واختاري يحتمل اختاري نفسك في الفراق من النكاح

او

او في امر آخر وامرك بيدك يحتمل ان يراد عملك كقوله وما امر فرعون برشيد ويحتمل ان يراد امرك في يدك في حق الطلاق وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لان ذلك تفويض كما سيأتي

ففي الرضا جميعها شرعا وقف … على الذي نواه ليس يختلف
والاولان يوقفان في الغضب … فالاحتمال فيهما هو السبب
واول الاقسام في المذاكره … اذ اجرى الطلاق في المحاضره

اي في حالة الرضا يتوقف جميع الاقسام الثلاثة على النية فلا يقع فيها طلاق رجعي ولا باين الا بالنية لانها تحتمل الطلاق وغيره ولا دلالة للحال فالقول له بيمينه في انكار النية في كل ما توقف عليها كما في الهداية وغيرها والمراد بحال الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق وقوله والاولان اي يتوقف القسمان الاولان على النية في حالة الغضب لان كلا منهما في تلك الحالة يحتمل الجواب لسؤالها الطلاق ويحتمل غيره اعني المراد في الاول والسب في الثاني ولا يجعل جوابا بالشك بخلاف القسم الثالث اذ لا يصلح للرد ولا للسب والظاهر منه جواب الطلاق بدلالة الحال فيحمل عليه قطعا وقوله بالاحتمال ههنا الخ اي انما توقف على النية في هذه الحال لوجود الاحتمال كما بينا وقوله واول الاقسام الخ اي يتوقف اول الاقسام المذكورة على النية حال مذاكرة الطلاق اذا سألت هي او غيرها طلاقها ولا يتوقف الاخيران لان الاول يحتمل الرد والجواب ومقام المذاكرة تبين ذلك فعند نية الطلاق يحمل عليه وعند عدم نيته يحمل على الرد والظاهر من الاخيرين عند مذاكرة الطلاق ارادته كما لا يخفى فلا يتوقف عند المذاكرة على النية

وان نوى الثلاث كانت كاينه … والا فانها تكون باينه

اي ان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كانت كاينة لا محالة وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين تقع واحدة باينة وقال مالك والشافعي واحمد يقع رجعية ان لم ينو الثلاث ومبنى الخلاف ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه كنايته عنه وهو قولهم او معنى هذه الالفاظ وهو قولنا لان هذه الالفاظ تنبئ عن البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك بها وانما لا تصح نية الثنتين لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وهو اما بالفردية الحقيقية او باعتبار مجموع افراد الجنس والثنتان في الحرة بمعزل عن ذلك

ونحو اعتدي وانت واحده … رجعية تكون ليست زائده
كذاك في الامر بالاستبراء … للرحم كاعتدي على السواء

اي في قوله اعتدي انت واحدة وكذلك الامر بالاستبراء اي استبرئي رحمك اذا نوى يقع واحدة رجعية لان اعتدي واستبرئي استعملا في المعنى العرفي وانت واحدة في الوحدة لاجل الطلاق بحكم النية فكل منهما اقتضى وقوع الطلاق سابقا ولا حاجة في الاقتضا الى اعتبار ما فوق الواحدة او وصف البينونة كذا قيل

وان يقل منك انا حرام … او باين فذلك الكلام
منه طلاق لا اذا ما قالا … اني منك طالق مقالا

يعني ان اسند الحرمة او البينونة اليه بان قال انا منك حرام او عليك او انا منك باين ونوى

الطلاق يقع كما اذا اسند ذلك الى المرأة ولا يقع اذا اسند الطلاق اليه بان قال انا منك طالق
لان رفع القيد وازالة العقد انما يتصور في حقها لا في حقه

باب التفويض

تفويض طلاقها اليها ... ان غابت او ان كان ذا لديها
بمجلس العلم لها يقيد ... فان تُطلِّق فيه فهو ينفذ

تفويض الطلاق الى الزوجة كان يقول لها طلقي نفسك او اختاري او امرك بيدك ينوي الطلاق في الاخيرين يتقيد بمجلس علمها سواء كانت غايبة او حاضرة فتطلق نفسها مادامت في ذلك المجلس فان قامت منه او شرعت في عمل آخر خرج الامر من يدها كما سيأتي لما روي عن ابن مسعود انه قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيء فلا امر لها ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فان كانت غايبة نفوض اليها فان قيد بوقت وبلغها مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية ذلك الوقت وان بلغها بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقيد بوقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه

الا متى شئت اذا ما عمما ... كذا اذا شئت ومثل كلما
خلاف ان شئت وليس يرجع ... عنه وان لغيرها لا يمنع
رجوعه عنه ولا تقيدا ... والمجلس اختلافه تعددا

قوله الا متى شئت استثناء من قوله يقيد اي تفويض طلاقها اليها يتقيد بمجلس علمها الا اذا قال متى شئت او كلما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها وكذا لا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي اي وقت شئت وكانه لم يفوض اليها الا في الوقت الذي تشاء فلا يعتبر ردها قبله وهذا خلاف قوله ان شئت فانه يتقيد بمجلس علمها اذ لا دلالة فيه على العموم ولا يرجع عنه اي عن التفويض لانه في معنى اليمين لانه تعليق طلاقها بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه وقوله وان لغيرها الخ يعني ان فوض طلاقها الى غيرها من شخص آخر او ضرتها لا يتقيد بالمجلس لانه وكيل بالطلاق وامر بايقاعه وذلك لا يقتضي الفور كغيره من الامر والتوكيل لا يمنع من الرجوع عنه اذ للموكل الرجوع عن التوكيل لئلا يتضرر والفرق بينه وبين تفويضه اليها ان التفويض اليها تمليك والمالك يتصرف لنفسه بخلاف التوكيل فانه يتصرف لغيره ولو قال طلق امراتي ان شيت تقيد بالمجلس وامتنع عزله لان تعليقه بالمشية يدل على التمليك وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شئت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشية في مجلس علمها وان شاءت صار وكيلا شآت
فطلاقها انما يقع في مجلس مشيتها وقوله والمجلس اختلافه الخ يريد به ان اختلاف المجلس يتعدد بانواع كل منها يوجب الاختلاف كما اشار اليه بقوله

فبالذهاب كان والقيام ... كذلك الشروع في الكلام
والفعل حيث ماله بالماضي ... تعلق فذاك للاعراض

اى يختلف المجلس بنهضها بها منه لانه دليل اعراضها وكذا يختلف بقيامها وان لم تذهب وكذا
بشروعها فى كلام او فعل لا يتعلق بما مضى من التفويض لان ذلك دليل الاعراض هذا اذا
كان القول او العمل كثيرا اما لو سبحت او قرات اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابها لم يختلف
المجلس ولو كانت قاعدة فاتكات فلها الخيار باق وقيل لا

وفلكها كبيتها وان تسر　　مطيها فذا كسيرها اعتبر

يعنى ان السفينة التى هى فيها وقت علمها بالتفويض كبيتها فلها حكم البيت اذ سير السفينة
غير مضاف اليها وسير دابتها كسيرها لانه مضاف اليها فلو كانت راكبة فنزلت او تحولت
الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها

بنية التفويض قال اختارى　　فقالت اخترت الطلاق جارى
باينة لا غيرها ويشترط　　من واحد من ذين فى هذا النمط
ان تذكر النفس بذى العباره　　او قوله اختارى هنا اختياره
فاختارت احدها الثلاث كاينه　　وان تقل تطليقة فباينه
كانت وان تطليقة تختار　　لنفسها ايضا هو المختار

انما قيد قوله اختارى بنية التفويض لانه يحتمل اختيار الكسوة او الماكل وغير ذلك يعنى
اذا قال لها اختارى بنية التفويض فقالت اخترت كان الطلاق جاريا اى يقع الطلاق
وهو باينة لا غير لان اختيارها نفسها انما هو بثبوت اختصاصها بنفسها وذلك لا يتاتى
بالرجعى لتمكن الزوج من مراجعتها بلا رضاها ولا يقع الثلاث لان البينونة تثبت بالاقتضا
ولا عموم للمقتضى ولان كون ذلك طلاقا ثبت باجماع الصحابة على خلاف القياس فاثبتنا
الواحدة وعملنا بما وراها بالقياس ويشترط فى وقوع الطلاق باختيارها نفسها وتصديقها
فى ذلك ذكر النفس منه او منها او ذكر ما يقوم مقام النفس بان يقول اختارى نفسك
او تطليقة فقالت اخترت او قال اختارى فقالت اخترت نفسى او تطليقة هذا اذا لم
يصدقها الزوج واما ان صدقها فانه يقع بتصادقهما وان كان الكلام مبهما وقوله
او قوله عطف على ان يذكر النفس اى يشترط ان يذكر النفس فى العبارة من احدهما او قوله
اختارى اختيارة لان تا الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتعدد
تارة ويتحد اخرى فانها تارة تخير فى واحدة وتارة تخير فى الاكثر يعنى كان يقول
اختارى اختيارة فتقول اخترت وكذا اخترت ابى او امى او اهلى او الازواج على الاصح
وان ذكر اختارى مكررا لها ثلاث مرات فاختارت احدها بان قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة لزم فى ذلك الثلاث وهذا عنده لان المجتمع فى ملكها بهذا القول
هو الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان والكلام منها للترتيب والافراد من ضرورته
فاذا لغا فى حق الاصل لغا عن الترتيب لغا فيما يبتنى عليه وان كررها ثلاثا فقالت طلقت
نفسى بتطليقة فهى باينة كذا اذا اختارت نفسها بتطليقة بان قالت اخترت نفسى
بتطليقة تكون باينة ايضا لان الاعتبار بجانب المفوض كما سياتى فلا تكون رجعية

وان كانت بلفظ الصريح وهذا هو المختار لما روي عن انها تكون رجعية

وفي يدي امرك ان قالا   بنية التفويض ذا المقالا

فطلقت فانه بائنة   وان نوى الثلاث كانت كائنة

الامر

اي ان قال لها امرك بيدك بنية التفويض وطلقت بان قالت طلقت نفسي كانت بائنة لان في التفويض للبائن وان نوى بذلك الثلاث فقالت طلقت نفسي او اخترت نفسي كانت الثلاث واقعة

امرك في يديك في تطليقة   رجعية تكون في الحقيقة

ان نفسها اختارت كذا في اختاري   تطليقة ايضا في الاعتبار

يعني اذا قال لها امرك في يدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها كانت رجعية اذ فوض الامر اليها في تطليقة وهي صريح معقب للرجعة

وفي يديك امرك ان قيدا   باليوم مع غد اذن تقيدا

فالليل داخل واذ ترد   في اليوم ذاك ليس يبقى بعد

واليوم اذ يقوله وبعد غد   اختلف الحكمان في هذا الصدد

بتقييد

يعني ان تقيد قوله امرك في يدك باليوم مع الغد بان قال لها امرك في يدك اليوم وغدا كما قيد ويكون الليل داخلا في ذلك لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وان ردت المراة الامر في اليوم بان اختارت الزوج لا يبقى الخيار لها بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار حيث لا يبقى لها الخيار الى اخر النهار وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان المذكوران قبله فلا يدخل الليل هنا وان ردت في اليوم يبقى الامر بعد الغد لانه تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكانا امرين بخلاف ما سبق

ثم الثلاث ان نوى بطلقي   يا هند مني نفسك لتطلقي

كانت وحيث لا يكون نية   او غيرها نوى فذي الرجعية

يعني اذا نوى الثلاث في قوله طلقي نفسك وطلقت الثلاث جملة او متفرقة وقعت الثلاث وان لم يكن له نية بان لم ينو شيئا او نوى غير الثلاث واحدة او ثنتين كانت طلقة رجعية اما نية الثلاث فلان طلقي نفسك مختصر او في الطلاق وفيه يصح نية الثلاث كما سبق فكذا مختصره واما الرجعية فلان صريح يعقب الرجعة والطلاق جنس يقع على الواحد الحقيقي والاعتباري فلا يتناول الثنتين وقد تقدم بيان ذلك

وطلق الثلاث وهي واحده   قد طلقت كانت كذا لا زائده

لا عكسه فليس شيء فيه   لدى امامنا ومقتفيه

طلق

يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا عكس ذلك بان قال نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اذ لا يقع شيء عند امامنا الاعظم ومتابعيه رضي الله تعالى عنهم

وعكسها البائن به امر   كذلك الرجعي ليس يعتبر

والامر منه واقع في الوقت   وشرط انت طالق ان شئت

يعني ان امر بالبائن فطلقت نفسها رجعيا او امر بالرجعي فطلقت بائنا لا يعتبر ذلك منها

و وقع

ووقع ما امر به الزوج فى الوقت ويلغو ما وصفت به الطلاق لانها اتت بذات ما امر به وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فيه موافقة فى الاصل ولانها اتت بجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذى ذكره الزوج كذا فى الدرر وقوله وشرط مبتدا خبره قوله

مشئة التنجيز لا التعليق　　الا بمعلوم على التحقيق
وجوده لا بالذى سيعلم　　بعد فما بذاك شئ يلزم
كقوله انت طالق ان شئت　　وشئت قالت ان تشا فى الوقت
فقال شئت ثم حكم كلما　　شئت اذا ما قاله وعمما
ثلاث طلقات بها تطلق　　لا جملة بل بينها تفرق
لا بعد تحليل فلا طلاقا　　من بعد تحليل لها وفاقا

يعنى ان المشئة التى هى شرط فى قوله انت طالق ان شئت هى مشئة التنجيز مشئة منجزة قطعية موجودة فى الحال كان يقول شئت فى جواب قوله انت طالق ان شئت فتقع ح طلقة رجعية فهى مشئة تنجيز ولا تكون مشئة التعليق الا بالتعليق بشئ يعلم وجوده على التحقيق كما اذا قالت فى جوابه شئت اذا كانت السماء فوقنا لانه التعليق بما علم وجوده على التحقيق كما اذا قالت فى جوابه تنجيز لا التعليق بما سيعلم بعد كما اذا قالت شئت ان كان الامر كذا لامر لم يحصل بعد كما اذا قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان تشا انت فقال شئت لانه لا يقع الطلاق ح لانه علق بمشيتها المنجزة فى الحال ولم توجد لتعليقها اياه بمشئته ولم يتحقق وجودها عنده لكن وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما فى الهداية وقوله ثم حكم كلما مبتدا خبره قوله ثلاث طلقات يعنى اذا قال لها انت طالق كلما شئت معمما فى ذلك اذ كلما كلمة عموم فحكمه انها تطلق نفسها ثلاث طلقات اذا شائت لا جملة بل ثلاثا متفرقة تفرق بينها لان كلما للعموم الانفرادى دون الاجتماعى ولا تطلق بعد التحليل اذ لا طلاق بعده اتفاقا فلو قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم طلقت نفسها لم يقع شئ لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا شئ جديد

وكيف شئت ان يقل بباينه　　وان نوى الثلاث فهى كاينه
ان لم يخالفها هنا بالنيه　　والا فتلك طلقة رجعيه

يعنى اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع طلقة باينة او ثلاث طلقات ان نوت البايئة او الثلاث ان لم يخالفها الزوج بالنية بان لم تخالفها نيته سواء كانت له نية كما اذا قال نويت ما شائت او لم يكن له نية كما اذا قال لم تحضرنى نية والا بان لم يكن لها نية او كانت وخالفتها نيته بان نوت واحدة ونوى الثلاث او نوت ثلاثا ونوى واحدة فتطلق رجعية

ومن ثلاث طلقى ما شئت　　ما دونها عند امام الوقت

اى اذا قال لها طلقى نفسك من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عنده لان من للتبعيض وللتبيين والبعض ثابت والتعميم مشكوك فلا يثبت بالشك والله اعلم

فصل التعليق

الملك او اضافة اليه　　شرط له معول عليه

اى شرط التعليق فى الشرع اي التعليق الذى يترتب عليه الجزا فهو شرط لصحته فى الحقيقة
احد الامرين اما الملك او الاضافة الى الملك والمراد ان يكون فى المعلق مالكا لما علقه فى وقت
التعليق كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان دخلت الدار
فانت حر اذ هو حين التعليق مالك للتطليق والتحرير فلا يصح من الصبي اذا قال لزوجته ذلك
او قال لها اذا بلغت فانت طالق لانه ليس مالكا لذلك حين التعليق فالمراد من الملك
ملك المعلق فمن فسره فى شرح النقاية بوجود النكاح فقد تسامح وقصر كما ان من اقتصر
فيه على القدرة على التصرف فى الزوجة فقد قصر ايضا والمراد من الاضافة معناها اللغوي
وذلك بالاضافة الى الملك مثل ان يقول ان ملكت طلاقك فانت طالق وكذا اذا ذكر السبب
للملك كان تزوجتك فانت طالق اذ المراد منه المسبب على المجاز المستفيض من ارادة المسبب
من السبب فهو اضافة الى الملك فى الحقيقة كقوله للعبد ان اشتريتك فانت حر اي ان ملكتك
بالشرا وبهذا اجيب عما استدل به بشر المريسي على ان الاضافة الى السبب لا تصح من ان الملك يثبت
عقيب سببه فاذا كان الشرط السبب اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت الملك
او زواله لا يقع كانت طالق مع نكاحك او موتي بخلاف المعلق بنفس الملك لتقدم الملك
آ وحاصل الجواب ما نقله شراح الهداية عن محمد رحمه الله تعالى ان الاصل حمل الكلام على الصحة
وهو اولى من الغائه وان قول القائل ان تزوجتك فانت طالق من ذكر السبب وارادة المسبب
وتقديره ان ملكتك بالتزوج كما ذكره ابن الهمام وغيره قال الزيلعي ان نكحتك يعني ان
ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثل ان اشتريت
عبدا اي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا انتهى فمن قال فى شرح النقاية ان المراد
بالاضافة اليه الى سببه على حذف مضاف او الاستخدام فقد تعسف والحاصل شرط صحة
التعليق الملك او الاضافة اليه فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت
الدار طلقت وان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها طلقت وان قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت الدار لا تطلق لانه لم يوجد
الملك والاضافة اليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح التعليق المضاف الى الملك
وذكر قاضي خان لو ان حنفيا قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا ثم طلب فسخه من
القاضي الحنفي لا ينبغي ان يفسخ الا انه لو كان ماذونا بالاستخلاف له ان يبعث الى الشافعي
لا يامره بالفسخ بل يامره ان يسمع خصومتهما ويحكم بينهما فتدعي المراة عليه انه تزوجها
بما يه وعليه اداء امرها والقيام بمواجب النكاح من النفقة والسكنى ونحوها فيقول
بلى تزوجتها الا انى كنت حلفت ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا وتطلب المراة الحكم
ببقاء النكاح فيقول حكمت ببطلان اليمين التى ذكرتها وبقاء النكاح فينفذ قضاؤه
وتحل المراة للحالف ولا يحتاج الى امضاء القاضي الاان احوط ولو لم يرفع الى القاضي
وسال شافعيا فافتاه بعدم الطلاق لا ياخذ بفتواه ولو حكم الشافعي لا ينفذ
حكمه والصحيح انه ينفذ وذكر الامام الحلواني ان حكم المحكم فى المجتهدات كالكنايات والطلاق
المضاف وغيرها نافذ وهذا مما يعرف ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام عليه وفى العماديه

لو

لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فالحيلة فيه ان يعقد فضولي بينهما وهو يجيزه
بالفعل فتتم فيها

والفظ ان متى اذا اذا ما ... كل وكلما كذا متى ما

اي لفظ الشرط الموضوع له إن بدأ بها لانها الاصل لتمحضها في الشرط ومتى واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ما وانما عدت كلمة كل من الفاظ الشرط مع ان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزا والاجزية تتعلق بالافعال لانها ملحقة بالفاظ الشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي
يليها مثل كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل عبد اشتريه فهو حر كما في الهداية ثم اذا
تقدم الجزا على الشرط امتنعت الفا ومتى تأخر وجب ان يرتبط بالفا في المواطن السبع
المجموعة في قوله طلبية واسمية وبجامد وبما وبلن وبقد وبالتنفيس ففي هو اطن الفا
لا يتحقق التعليق الا بها فلو قال ان دخلت الدار انت طالق وقع في الحال وان نوى
التعليق يدين اما اذا قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة يقع في الحال لانه للتعليل
وحذف لام التعليل قبل ان وان مستفيض ولا يشترط وجود لام العلة

ثم زوال الملك ليس يبطل ... تعليقه فما له تحول

اي زوال الملك لا يبطل التعليق لان الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين
كما كانت في ذمة الحالف فلو قال انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل التعليق
لان الشرط لم يوجد وانما يبطل التعليق وجود الشرط كما قال

في غير كلما اذا ما علقا ... به وكان الشرط فيه حققا
في الملك مرة فذا ينحل ... الى الجزاء اذ له محل
وان بغير الملك شرط يوجد ... ينحل والجزاء فيه يفقد

يعني ان غير كلما من كلمات الشرط المذكورة اذا علق به كان دخلت الدار فانت طالق ووجد
الشرط مرة في الملك او غيره ينحل اي يبطل تعليقه ويمينه ويرتفع فاذا وجد في الملك
مرة ينحل منتهيا الى الجزا فيترتب الجزاء عليه اعني الطلاق فيقع الطلاق كما وجد الدخول
مرة فتطلق واذا وجد مرة اخرى لا يقع شيء لانحلال اليمين واذا وجد في غير الملك
تنحل اليمين وتبطل ولا جزاء فيه اما انحلاله فلوجود الشرط واما عدم الجزا فلعدم
المحلية للجزا ففي المثال المذكور لو طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق
لعدم المحل حتى ان من علق الطلاق الثلاث بشرط واراد وقوع الشرط بدون وقوع
الثلاث فالحيلة فيه ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها ثم يوجد الشرط فتبطل اليمين
فاذا تزوجها بعد ذلك ووجد الشرط لا يقع شيء لان اليمين قد بطلت سابقا
وانما قيدنا بانقضا العدة لانها اذا دخلت الدار وهي في العدة تقع الثلاث وهذا
حكم ما عدا كلما من كلمات الشرط واما حكم كلما فكما اشار اليه بقوله

وانما في كلما ينحل ... بعد ثلاث ثم يضمحل
في النكاح ان تعد اليه ... من بعد غيره فما عليه
يكون واقعا بلى اذ تدخل ... على التزوج الوقوع يحصل

يعني في كلمة كلما انما تنحل اليمين بعد الثلاث فان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فان دخلت
مرة يقع واحدة ثم و ثم فاذا دخلت ثلاثا طلقت ثلاثا وبطل اليمين فاذا طلقت ثلاثا ه
وتزوجت باخر ثم عادت الى الاول بعد هذا التحليل ودخلت الدار لا يقع عليه الطلاق بدخولها
لانه باستيفا الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزا وبقا اليمين به وبالشرط
نعم اذا دخلت كلمة كلما على التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها
ح تطلق بالتزوج بعد الثلاث والتحليل ثم هكذا وهكذا لان كلما لتعميم الافعال والتكرار
من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد ولو
قال لها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقي
عليك فانت طالق فطلقها واحدة يقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار
الجزا بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى
اقتضى تكراره بتكرر تطليقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان
احديهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق

وفي وجود الشرط ان خلف وقع	فالقول فيه قوله فيتبع
الا ببرهانها فيلزم	وشرطها من غيرها لا يعلم
كنحو ان تحض تكن مطلقه	وزينب كانت به مصدقه
في حقها وبالطلاق قد حكم	من بعد ايام ثلاثة لزم
طلاقها في اول الايام	وحيضة ان حضت باحدام

يعني ان وقع بينهما اختلاف في وجود الشرط فالقول للزوج لانه متمسك بالاصل فكان
الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول للمنكر وعلى هذا لو قال لها
ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها
فالقول له لانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها لان
الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط
فكان القول له الا ببرهانها اي اذا اقامت ببينة لانها تقررت دعواها بالحجة وقوله
وشرطها منه الخ اي شرط شيء لا يعلم من غيرها تصدق فيه بقولها
في حقها كما اذا قال لها ان حضت فانت طالق وزينب فقالت حضت حيث تطلق
هي ولا تطلق زينب لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فصار
كقولها انقضت عدتي وحللت لكنها شاهدة متهمة في حق ضرتها فلا يقبل قولها
ولا يمتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين
حيث يلزمه في حصته دون الباقين وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق حيث لا يرجع
على البايع بهذا الاقرار بل لا يمتنع ان يكون الكلام واحدا وجهتان كشهادة رجل وامراتين
يقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وقوله وبالطلاق قد حكم الخ يعني اذا علق
طلاقها بحيضها فقالت حضت يحكم بالطلاق من حين حاضت بعد مضي ثلاثة ايام
فيحكم بالطلاق في اليوم الاول من الثلاثة لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا

ف
من الابتدا ولذا قيل يجب على المفتي ان يكتب في جواب هذه المسألة طلاق شرعه است لا طلا
شوهر نفي هذا لو كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت قبل ثلاثة ايام صح النكاح هذا ولو قال
ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان
كنت تحبني فانت طالق وهذه فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها
لما بينا ولا تتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب ولو قال لها
انت طالق ان كنت تحبيني فقالت لست احبه كاذبا فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى
لان القلب متقلب لا يثبت على شيء والوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام تناط بالظاهر
وان قالت لزوجها يا سفلة الخ يعني سبّته بنحو قرطبان فقال ان كنت انا كذا فانت طالق طلقت للحال
سواء كان كذا او لم يكن لان المقام مقام ان يؤذيها بالطلاق كما آذته دون التعليق ولو قال
اردت التعليق صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقوله وحيضة ان حضت يا حذام كلام
مبتدأ تمامه قوله ؛

وقوعه يكون وقت الطهر ؛ وقوله ان صمت يوما فادري ؛
عند الغروب لا كذا ان صمت ؛ فذا لدى شروعها في الوقت ؛

يعني اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق وقت الطهر لان الحيضة اسم
للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا بانتهائه وهي الطهر ولو قال لحائض ان حضت فانت
طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا تطهر ثم تحيض وكذا لو
قال لطاهرة ان طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي
شرطا مستقلا وهذا قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فكذا ما بقي
ولو قال لها انت طالق ان صمت يوما فصامت يقع الطلاق عند غروب الشمس لان ذكر
اليوم يدل على كمال الصوم وهو بتمام النهار ولا كذا اذا قال لها ان صمت بدون ذكر
اليوم فانه تطلق عند شروعها نهارا لوجود ركن الصوم وشرطه وعدم ما يدل على كماله

وطلقة بان تلد هذي الذكر ؛ ايضا بانثى طلقتين ان ذكر ؛
فان تلدهما وليس يعلم ؛ ذو السبق طلقة قضا يحكم ؛
بها وثنتين هنا تنزها ؛ والعدة انقضت بثاني وضعها ؛

يعني ان علق طلقة بقوله ان تلد هذه المرأة الذكر وايضا علق طلقتين بولادتها انثى بان ذكر ذلك
ايضا في الكلام بحيث وحاصله انه اذا قال اذا ولدت هذه المرأة ذكرا فهي طالق واحدة وان
وان ولدت انثى فهي طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول في الولادة كان ولدتهما ليلا فانه
يحكم بطلقة قضاء وطلقتين تنزها تباعدا عن دنس الحرمة حتى لو كان اوقع طلقة قبل
هذا لا يتزوجها قبل التحليل تحرزا عن الحرمة والعدة انقضت في الوضعين بالوضع الثاني
وانما لم يقع الطلاق بالثاني لانه حال انقضا العدة والطلاق لا يقع في انقضا العدة
هذا ولو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين او عبر
بان كان ما في بطنك فولدتهما لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق ما لم يكن
كل حملها او ما في بطنها غلاما او جارية ؛

وان بشيئين الطلاق عاغا   تطلق ان الثانى بملك حققا

يعنى اذا علق الطلاق بشيئين كان قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق تطلق اذا وجد الشيء الثانى فى الملك سواء وجد فى الملك او وجد الثانى فقط كما اذا ابانها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا فهى طالق لانه بوجود بعض الشرط لا يتم الشرط فلا يترك الجزاء فلا يشترط الملك عند وجود الاول بخلاف الثانى لانه بوجوده يتم الشرط فينزل الجزا فيشترط المحل عند وجوده وان لم يوجد الثانى فى الملك بان لم يوجد شيء منهما فيه او وجد فيه الاول لا الثانى فلا يقع الطلاق

وان تنجيز الثلاث يبطل   تعليقه شرعا فليس يعمل
فان ينجزها وكان علقا   وبعد تحليل لها تحققا
عادت اليه ثم شرط وقع   فههنا الطلاق شرعا ما يقع

يعنى ان تنجيز الثلاث يبطل التعليق فان نجز الثلاث بعد التعليق ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وقع الشرط لا يقع الطلاق بوقوعه فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او قال ثنتين او ثلاثا ثم طلقها ابطل التعليق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع الطلاق لانها بتنجيز الثلاث خرجت عن ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله والجزا طلقات هذا الملك وقد فات ذلك بتنجيز الثلاث فتبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزا فعلم من هذا ان المبطل للتعليق انما هو تنجيز الثلاث لا مطلق التنجيز فما وقع فى النقاية من قوله والتنجيز يبطل التعليق تسامح لظهور المرام

وان بقوله يكون قد وصل   ان شا ربنا فذا القول بطل

اى ان وصل ان شا ربنا بقوله انت طالق مثلا وكذا بقوله انت حر بان قال انت طالق او انت حر ان شا الله وكذا ان لم يشا الله او الا ان يشا الله بطل قوله وكذا ان علق بمشية من لا يعلم مشيته كقوله ان شا الجن او ان شا الحايط ونقل ابن الهمام عن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطل بالاستثنا كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص كالصوم فلو قال نويت اصوم غدا ان شا الله تعالى له اداوه بتلك النية وان فصل بينهما فان كان كالعطسة والجشا فهو كالوصل والا ثبت الحكم ولا يبطله ان شا الله وعن فتاوى قاضى خان من شرط الاستثنا عند مشايخنا ان يسمع لو ادنى الاذن الى فيه وفى الخلاصة لو حرك لسانه بالاستثنا صح وفيها ان الاستثنا لا يفسد بتخلل النداء كانت طالق يا عمرة ان شا الله ويفسد بتخلل ما هو لغو عنده كانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله وعندهما لا ووجهه ان كون التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه وهو يقول قوله وثلاثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثنا فتطلق ثلاثا هذا ولو قال ان شا الله انت طالق بغير فاء او قال كنت طلقتك امس ان شا الله لا يقع شيء عند ابى حنيفة ومحمد لان الاستثناء للابطال ويقع عند ابى يوسف لان الاستثناء عنده تعليق بشرط لا يوقف عليه ولا تعليق هنا وفى الخلاصة الاصح قول ابى يوسف وفيها اذا اختلفا فادعى الشرط او الاستثنا فى الطلاق

او الخلع وكذبته فالقول له ولو شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا انه لم يستثن
يقبل وهذه من المسايل التي يقبل الشهادة فيها على النفي وفي المحيط لو شهدوا بالطلاق او
الخلع وقالوا لم نسمع الاستثناء وهو يدعيه فالقول قوله وقال الامام الاوزجندي لو
عرف الطلاق باقراره نسمع منه دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا نسمع وفي فتاوى
قاضي خان اذا ادعى الاستثناء في الطلاق وكذبته ففي الروايات الظاهرة القول قوله
وعند بعض المتاخرين لا يقبل ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله ففي ظاهر
الرواية القول له وفي النوادر ان هذا قول ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى
لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

فصل طلاق الفار

الاصل في هذا الباب ان امراة الفار ترث عندنا وذا بان يطلقها في مرض موته طلاقا
باينا ومات وهي في العدة استحسانا وان مات بعد انقضا العدة لا ترث وعند
الشافعي رحمه الله تعالى لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض
موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن لان النكاح يبقى في حق الاثار كحرمة التزوج وحرمة الخروج
والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح رابعة سواها والنفقة والسكنى فجاز ان
يبقى في حق ارثها بخلاف ما بعد انقضا العدة لانه لا امكان والزوجية في هذه
الحالة سببا لارثه عنها فبطل حقه خصوصا اذا رضي به وحاصل جوابنا ان سبب
ارثها في هذه الحالة ان حقها تعلق بماله لمرضه مع قيام الزوجية وهو بالطلاق
قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة بقدر الامكان لان
النكاح باق وهي في العدة لبقاء بعض اثاره المذكورة فيبقى في حق ارثها منه
ما دامت العدة باقية واما لا يرث هو منها لان الزوجية في حال مرضه سبب
لتعلق حقها في ماله لا سبب لتعلق حقه في مالها حتى يوجب ارثه منها كما اوجب
ارثها منه بل السبب في تعلق حقه بمالها مرضها ولذا اذا مرضت فابانت نفسها
بالارتداد مثلا يرثها الزوج في هذه الحالة لرد ما قصدته من ابطال حقه لعين
ما ذكرنا في جانبه والحاصل انه اذا ابانها في مرضه بطلت الزوجية في حقه حقيقة
وحكما واما في حقها فانها وان بطلت حقيقة لم تبطل حكما لدفع الضرر عنها فتبقى
اذا مات وهي في العدة كما تبقى اثار النكاح كما ذكرنا فمن قال ان حاصل جوابنا
ان الزوجية سبب ارثها عنه في مرض موته لا سبب ارثه عنها لانها صحيحة
فيبطل في حقها خصوصا اذا رضي به كما في ارثها عنه في مرض موته الهداية ثم قال
ولا يخفى انه على هذا الجواب اذا كانت مريضة مرض الموت فطلقها الزوج في حال
مرض موته خصوصا اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج منها ولم اجد التصريح
به في الكتب فقد قصر في تقرير الجواب اذ حاصله كما بيناه واما ما ذكره فهو حاصل

الدفع لما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت وحاصل الدفع ان المدار ابطال قصد الفرار عن الارث بسبب تعلق الحق عند حالة المرض فاذا تعلق حقها بماله وقصد الفرار بالبينونة في هذه الحالة ورثته فاذا تعلق حقه بمالها وقصدت الفرار ايضا كما ذكرنا ورثها فاذا كانت هي مريضة فطلقها لا يرث منها سواء كان صحيحا او مريضا طايعا او مكرها اما اذا كان طايعا فلانه رضي بابطال حقه صحيحا كان او مريضا واما ان كان مكرها فلعدم قصدها الفرار اذ هو مدار الارث في الطرفين حتى اذا قصدت الفرار في حال مرضها بالردة او تمكين ابن الزوج مثلا فبانت منه بهذا السبب في مرضها فماتت كان وارثها ولو امر الزوج ابنه فقربها مكرهة في مرض الزوج ثم مات الزوج ورثته لان فعل ابنه بامره مضاف اليه فكان هو الفار كما في شروح الهداية ولو اكره على طلاقها في مرضه فطلق ومات لا ترث لعدم قصد الفرار كما في القنية ولو فارقته في مرضها بخيار العتق او البلوغ ورثها لان الفرقة من قبلها فكانت فارة ولزلم يكن ذلك طلاقا بخلاف الفرقة في الجب والعنة واللعان فانه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه كما في شروح الهداية فليتامل والله سبحانه الهادي

ثم المريض ان يكن في حاله … في الغالب الهلاك في مآله
كالعجز عن اقامة المصالح … في خارج الدار بقول راجح
كذا مبارز ومن قد قدما … للقتل بالقصاص او ان يرجما
فانه شرعا مريض الموت … فان ابان العرس قبل الفوت

اي المريض الذي غالب حاله الهلاك كمريض عاجز عن اقامة مصالحه خارج البيت مريض مرض الموت فيكون طلاقه طلاق الفار كما سياتي ولا يصح تبرعه الا من الثلث وهذا القول اعني ان يكون عاجزا عن اقامة مصالحه خارج الدار هو الراجح سواء عجز عن اقامتها داخل الدار او لا وقيل ان يعجز عن يقوم بنفسه وقيل ان يعجز عن المشي الا بين اثنين هذا في حقه واما في حقها فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة مرض الموت وبالحمل لا تكون فارة الا في حال الطلق كما في شروح الهداية واما المقعد والمفلوج والمسلول فسياتي بيانه في باب الوصايا وقوله كذا مبارز الخ اي كالمريض المذكور في حكمه من بارز في الحرب او قدم ليقتل بقصاص او رجم وكذا من كسرت به السفينة وبقي على لوح لان الغالب في هذه الاشيا الهلاك وقوله فان ابان الخ شرط جوابه كان في قوله

بلا رضا منها ومن ذي نشره … او غيرها مات ودى في العده
كان لها الارث بذي الحال … ومن يكن في الصف للقتال او حبسه للقتل او من حما فانه كان صحيحا حكما

اي ان حكم المريض مرض الموت وهو من بمنزلته ممن ذكر انه ان ابان زوجته في الصور المذكورة ترث منه وذلك بان طلقها طلاقا باينا واحدة او اكثر بغير رضاها ومات من تلك الشدة التي كان فيها اي مات بذلك السبب كان مات في ذلك المرض بسبب ذلك

المرض

المرض اومات في المبارزة بسبب المبارزة اومات من غير ذلك السبب كان مات في
ذلك السبب بغيره كان قتل المريض اومات في ذلك المرض بمرض غيره لان الموت
اتصل به في المرض الذي طلقها فيه فيكون فارا بخلاف ما اذا صح منه ثم مات حيث لا يكون
فارا وقوله وهي في العدة جملة حالية من ضمير مات اي بان مات حال كونها في العدة بان
لم تنقض عدتها حين موته فح كان لها الارث منه وانما قيد بعدم رضاها لانه لو ابانها بامرها
او بانت باختيارها نفسها في التفويض او بخيار العتق او البلوغ فانها لا ترث وقيد بموته
وهي في العدة لانه لو مات بعد انقضاء عدتها لا ترث لما تقدم وانما عبر بالابانة لان الارث
في الطلاق الرجعي لا يتقيد بالطلاق في المرض ولا بعدم الرضا منها فان الرجل اذا طلق
زوجته طلاقا رجعيا في حال صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها فانهما يتوارثان
بالاجماع لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية كما في شرح مختصر الطحاوي وغيره فمن فسر من
شارحي النقاية الابانة بما يعم الرجعي وحمل الاضافة في قوله فلو ابان زوجته على العهد
حتى لا ترث من الزوج امة تحت حر طلقها بائنا ثم اعتقها المولى ثم مات ويهودية او نصرانية
تحت مسلم طلقها رجعيا او بائنا ثم اسلمت ثم مات وقال هنا في قوله ومن هو في صف القتال
او حم او حبس لقتل صحيح ما نصه حتى لو طلقها في هذه الاحوال ومات او قتل لم ترث منه فقد
ارتكب شططا اذ لو سلم ان الابانة تنتظم الطلاق الرجعي فقد عرفت ان الطلاق الرجعي
لا يتقيد بالمرض ولا بالرضا مع ان ذلك يستتبع فسادا في مقابله اعني في جانب الصحيح
لمن هو في صف القتال اذ مقتضاه كما ذكره هو انه لو طلقها في هذه الاحوال لا ترث وقد
عرفت انها ترث في الرجعي الداخل في تعميمه وما نقله من مسئلة الامة تحت الحر والكتابية
تحت المسلم من عدم الارث لا يتمشى في الطلاق الرجعي لان المملوكة والكتابية في وقت الطلاق
اذا اعتقت او اسلمت في العدة ترث في حال صحته او مرضه رضيت او لا كما في شرح مختصر
الطحاوي وغيره بخلاف البائن اذ المعتبر فيه ان تكون وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا
كانت حرة مسلمة ليتحقق قصده الفرار فلو كانت مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة
او عتقت في العدة لا ترث ولا كذلك الرجعي وقوله ومن يكن الخ يعني ان من كان في
صف القتال غير مبارز او من حم من غير عجز عن اقامة المصالح خارج البيت او حبس
للقتل في حد او قصاص وكذا من نزل في مخيف فهو صحيح في حق الطلاق حتى لو طلقها
في حال من هذه الاحوال ومات وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب فيها الهلاك واما حكم
من كان في بلدة ظهر فيها الطاعون فعند الشافعي هو كالمريض ولم يرد فيه تصريح
من ائمتنا لكن المفهوم من قواعدهم انه كالصحيح وانه كمن كان في صف القتال ذكره
ابن نجيم

وفي سقامه اذا تصادقا ... على طلاقها وقد توافقا
على مضي عدة الطلاق ... او ان ابانها بلا شقاق
بامرها ثم لها اقرا ... او انه اوصى لها استقر
لها هنا الاقل مما بينا ... او ارثه ادناهما تعينا

يعني اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته وكذا اذا ابانها

بامرها في مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء فلها الاقل وهو الذي بينه باقراره او بوصيته كما ذكر او الارث منه ايهما كان الاقل تعين لها فلها اقل الامرين الارث او الذي بينه لها من الدين او الوصية وانما قيد بالتصادق لانها لو لم تصدقه في قوله كنت طلقتك في صحتي كان حكمه حكم الفار وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا فلها الاقل من الامرين فاضطرب الشارحون في توجيهها اذ لا يجوز ان تكون من تفضيلية لا لفظا الا على حد ولست بالاكثر منهم حصى وهو شاذ ولا معنى اذ ليس لها اقل الامرين ولا اقل من كل واحد منهما ولا اقل من واحد منهما مطلقا فمن قائل انها تبعيضية وفساده ظاهر اذ ليس لها بعض الامرين اي بعض كان ومن قائل انها بيانية لبيان المفضل عليه لا المفضل حتى كانه قيل لها اقل الامرين وهما كذا وكذا وهو تكلف وتعسف ومن قائل انها بيانية على معنى ان لها الاقل الذي هو هذا تارة وهذا تارة ومن قائل ان الواو بمعنى او ومن بيانية فلذا اخترنا التعبير باو ومن البيانية اذ حاصله ان لها الاقل الذي هو احد الامرين وزدناه وضوحا بقولنا ادناهما تعينا وسياتي في كتاب الرهن نظير هذا ويزداد وضوحا

وان بشرط باينا اذا علقا ... والشرط في سقامه تحققا
ترث اذا بفعله يعلق ... او فعلها مما له تحقق
ولم يكن للعرس منه بد ... ومثل ذا التعليق يعد
بما سواهما اذا ما علقا ... وقت سقام ليس هذا مطلقا

يعني اذا علق طلاقها البائن بشرط والحال ان الشرط وجد في مرضه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض فانها ترث اذا علق بفعله سواء كان له منه بد او لا لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او مباشرة الشرط في المرض وكذا ترث اذا علق بفعلها الذي له تحقق فيما سياتي اي فعلها الذي لا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستقضاء والصلوات سواء كان التعليق هنا في الصحة او المرض اذا وجد الشرط في المرض وكان لا بد لها منه واما ان كان لها منه بد فلا ترث وكذا ترث اذا علق بما سواهما اي بما سوى فعله وفعلها كمجيء زيد وهبوب الريح ان علق في المرض لانه يكون قصد ابطال حقها بعد ما تعلق بماله لاجل مرضه بخلاف ما اذا علق في الصحة حيث لا ترث وكل ذلك ظاهر وفي فتاوى قاضي خان مريض قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقان ثلاثا فدخلتا الدار ثم مات وهما في العدة ورثتا وان دخلت احديهما قبل الاخرى ورثت الاولى دون الثانية انتهى ووجهه ظاهر مما تقدم

فصل الرجعة

بفتح الراء وكسرها والفتح افصح مصدر يتعدى ولا يتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته رجعا ورجوعا وهي شرعا استدامة النكاح القائم في العدة كما في الكنز وغيره فهي ابقاء النكاح على ما كان فالرجعة استدامة الملك لقوله تعالى فامسكوهن والامساك الابقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة لانها لا ملك بعدها فهي استدامة لا انشاء كما يقوله الشافعي فلذا عليك ما كان يملكه قبل الطلاق الرجعي من الوطء والظهار

والايلا

والايلا واللعان والاعتياض بالخلع ويجري بينهما التوارث وحيث كان بقا العدة داخلا في مفهوم الرجعة كما بيناه في النقاية كما هنا من قوله تصح الرجعة في العدة تصريح بما علم ضمنا اهتماما به تحرزا عن ارادة النكاح مجازا كما قالوا فيما لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضا العدة انها تطلق للحمل على معنى النكاح لتعينه فيه فالبقا في العدة داخل في مفهوم الرجعة وليس من الشروط الخارجة وكان ما وقع في عبارة بعضهم من اطلاق الشرط على ذلك يراد به ما لا بد منه وان كان داخلا في المفهوم وعلى ما ذكرنا عبارة المعتبرات كالكنز والهداية فمن قال ان من اخذها يعني العدة في تعريف الرجعة مواخذ مواخذ هذا وحيث كانت الرجعة استدامة النكاح القايم في العدة فطلاق غير المدخول بها لا يكون رجعيا فلا رجعة في طلاقها اذ لا عدة لها

تصح منه رجعة في العدة وان ابت رجوع المعتدة

اي تصح الرجعة وان ابت لانها استدامة النكاح لا انشاؤه ولذا لا يحتاج فيها الى العقد ولا الى الولي والمهر

ان لم تبت بواحد او اكثرا بقوله راجعتك تقررا

قوله ان لم تبت قيد لتصح لا للرجعة اذ القصد الى تقييد الصحة بحال لا تقييد المقيد بحال فما جوزه بعض شارحي النقاية من تعليق اذا والبا بالرجعة في قوله تصح الرجعة في العدة وان ابت اذا لم تبن خفيفة او غليظة بنحو راجعتك الخ لا يخلو عن شيء لما بينا وللفصل بين المصدر ومعموله فالمراد انه انما تصح الرجعة الخ اذا لم تبن المراة بطلاق باين واحدا كان او اكثر كطلقتين باينتين او ثلاث بواين سواء كان تنجيزا او تعليقا فشرط صحة الرجعة تقدم صريح الطلاق او بعض الكنايات كما تقدم وان لا يكون بمقابلة مال وان تكون المراة مدخولا بها اذ طلاق غيرها باين وقوله بقوله متعلق بتصح ايضا وقوله

ووطئها ومسها وبالنظر لفرجها بشهوة فتعتبر

عطف عليه والمراد ان الرجعة تنقسم الى قولية نحو راجعتك في الخطاب وكذا راجعت زوجتي في الغيبة والخطاب وكذا رجعت من صريح الرجعة حتى لا يحتاج فيه الى النية كما في شروح الهداية ومثله رددتك وامسكتك وفي فتح القدير يشترط في رددتك الى ذكر الصلة كالي او الى نكاحي او عصمتي ولا يشترط الصلة في الارجاع والمراجعة والكناية في الرجعة مثل ان يقول انت عندي كما كنت وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث والفعلية كالوطء ولو كان بعد نكاحها في العدة وان كان النكاح لغوا على الصحيح كما في فتح القدير نقلا عن الينابيع فمن قيد الوطء في عبارة النقاية بقوله لا بعقد التزويج كما يتبادر لان تزوجها لغو والوطء بناء عليه فقد اتى بما لا احتياج اليه اذ الوطء في العدة رجعة مطلقا هنا كما في الينابيع على انه دعواه التبادر المذكور

بعد ذكر الرجعة التي هي استدامة النكاح الباقي كما هو مشهور و بعد التصريح بقوله
وان ابت ممنوعة ه قوله ومسها الخ اي تقبيلا او غيره ونظره الى فرجها بشهوة وما صدر
منها من القبلة والنظر الى فرجه بعلمه ولم يمنعها رجعة اتفاقا وما صدر منها اختلاسا
بان كان نايما مثلا لا بتمكينه او نغلته وهو مكره ففيه خلاف وجوز بعض الشارحين
في عبارة النقاية وغيرها هنا ان يكون المضمر في وطئها ومسها فاعلا لانهما منها رجعة
وان كان كارها كما في الزاهدي وهو عجيب كما ترى اذ مقتضاه كون المراة واطئة
والزوج موطوا لها لكونه ممسوسا وهو يحتاج مع سماجته الى تكلف

و يندب الاشهاد كالاعلام	لها بها من غير اكتتام

اي يستحب ان يشهد على الرجعة دفعا للتناكر وان يعلمها بها حتى لا تتزوج مع وقوع
الرجعة فتقع في محظور ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت باخر فهي امراة الاول
دخل بها الثاني او لا كما في شروح الهداية

والاذن في دخوله عليها	ان لم يرد رجعته اليها

اي يندب ان يستاذنها في الدخول ان لم يقصد رجعتها لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره
على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول عليها العدة فتتضرر بذلك

معتدة الرجعي اذ تزين	وان يطاها فهو شرعا حسن

اي لها ان تتزين لان النكاح قايم الى انقضاء العدة فلذا يجري التوارث بينهما وله ان
يطاها ايضا لقيام النكاح وليس ذكر الوطي هنا تكرارا فان ما ذكر اولا من ثبوت
الرجعة بالوطي لا يقتضي حله فكم من حرام يترتب عليه حكم شرعي كحرمة المصاهرة
المترتبة على الزنا

ولم يجز اصلا له بها السفر	الا برجعة فذاك لا ضرر

اي لا يجوز ان يسافر بها الا ان يراجعها فيجوز ولا ضرر فيه وفيه خلاف مالك وما
وقع في عبارة الوقاية والنقاية من عدم جواز السفر الا بالاشهاد على الرجعة فهو
بناء على الامر الاستحساني من الاشهاد والا فالسفر بها اذا راجعها من غير اشهاد
جايز كما اشار اليه في الهداية وغيرها فلعل ما هنا احسن

وفي مضي عدة ان امكنا	ذي صدقت وفي بقائها هنا
كذاك في تكذيبها اذا جرا	برجعة في عدة وقررا

اي تصدق المراة في مضي العدة اذا قالت قد مضت عدتي ان امكن بان كانت المدة
بحيث امكن مضي العدة فيها عنده واقل مدة تصدق فيها الحرة الحايض ستون يوما
وعندهما تسعة وثلاثون يوما وتخريج ذلك يذكر في المطولات و اقل مدة تصدق
فيها الامة عنده على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما
وعندهما احد وعشرون يوما وانما صدقت لانها امينة فيما لا يعلم الا منها فلو
قال راجعتك فقالت مضت عدتي وامكن المضي لا تصح الرجعة وكذا تصدق المراة
في بقاء عدتها وفي تكذيبها اخبار الزوج بالرجعة في العدة فلو قال الزوج بعد

انقضاء عدتها انه راجعها فيها فان صدقته صدقت في بقاء العدة فتصح الرجعة وان
كذبته فيما اخبر صدقت في تكذيبها اخباره بالرجعة في العدة فلا تصح الرجعة

ولم تجز بعد الثلاث حرة — لحكمة في النص مستمرة
كلا ولا من بعد ثنتين لامة — حتى يكون ما الكتاب فهمه
من وطئ بالغ او المراهق — يكون بالعقد الصحيح اللائق
مع انقضاء مدة الفراق — منه بموته او الطلاق

لا خفاء ان الطلاق اذا كان بائنا دون الثلاث فللمطلق ان يتزوجها في العدة وفي بعد
انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فلا زوال قبلها
ومنع الغير في العدة انما كان لاشتباه النسب ولا اشتباه في المطلق كما في الهداية
واما ان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة فحكمه كما ذكر في الكتاب المجيد
انها لا تحل للاول حتى تنكح زوجا غيره والمراد بعد الطلقة الثالثة واثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ثم الغاية في الاية نكاح الزوج
الثاني مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح وشرط الوطي ثبت
باشارة النص وهو ان يحمل الكلام على الوطي حملا له على الافادة دون الاعادة
اذ العقد استفيد من اطلاق اسم الزوج وقيل بالزيادة على النص بالحديث المشهور
اعني الحديث العسيلة ولا خلاف لاحد في شرط الوطي سوى سعيد بن المسيب
وقوله غير معتبر ولو قضى به القاضي لا ينفذ كما في الهداية وكذا ما نقل من المتكلمين
من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح وان الحكم في الاية مخصوص بالمدخولة لا عبرة
به والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال في الوطي والكمال قيد والاصل في
المطلق ان يجري على اطلاقه والصبي المراهق كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح
وهو الشرط بالنص والمراهق المقارب للبلوغ وهو ان تتحرك آلته ويشتهي النساء
وقدر للتحليل بعشر سنين والشيخ الكبير لو اولج بمساعدة اليد يحل وانما وجب
عليها الغسل في جماع الصبي لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل
على الصبي وان امر به تخلقا كما في الهداية ولا بد من انقضاء عدة طلاق المحلل
او موته واذا خافت ان يمسكها المحلل فالحيلة ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك
بيدك فاذا تزوجها كان الامر بيدها او تقول المراة للزوج زوجت نفسي منك
على ان امري بيدي فيقبل الزوج فيصح النكاح ويكون الامر بيدها ونقل عن
العيون والفتاوى الصغرى لو خافت ان يظهر امرها على المحلل تهب لمن تثق
به ثمن مملوك فيشتري به مراهقا فتزوجها به بشاهدين فيدخل بها
ثم يهب المشتري المملوك من المراة فيبطل النكاح ثم ترسله الى بلد آخر وتبيعه

ويكره النكاح حيث يشترط — تحليله لكن يحل ذا النمط

اي يكره النكاح بشرط التحليل بان يقول اتزوجك على ان احلك للاول لانه في
معنى النكاح الموقت لكنه يحل المراة للزوج الاول لان النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة

فيصح ويحل اما المواضعة في نفس التحليل فلا كراهة

وان تقل حللت حيث المرء يحتمل الصدق وكان عنده
في غالب الظن بذاك الصدق حل النكاح فهو قول حق

اي ان قالت المطلقة ثلاثا حللت والمرة تحتمل صدقها بان ذكرت لكل عدة ما يمكن وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما وغلب على ظنه صدقها حل نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول الواحد فيه مقبول واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة شيء سئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث وظن انه لم يحنث وافتيت زوجته بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر حالها فهل لها ان تستحل بعدما يسافره وتامره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة وسئل عن امراة سمعت الطلاق الثلاث من الزوج ولا يمتنع منها هل يسعها قتله قال نعم عند ارادة قربانها وبعضهم قال لا

وان مادون الثلاث يهدم بزوجها الثاني فذاك يهدم
لكن محمد هذا الحكم يخالف اذ لم يقل بالهدم

يعني ان الزوج الثاني كما يهدم الطلقات الثلاث اجماعا يهدم مادون الثلاث عند الشيخين فلو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد التحليل عادت بثلاث تطليقات عندهم ولو طلقها واحدة او ثنتين فتزوجت باخر عادت الى الاول بثلاث تطليقات عندهما لكن محمد لا يقول بالهدم فانها عنده تعود اليه بما بقي من الطلقات وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

فصل الايلا

الايلا لغة اليمين والجمع الالايا كما قال قليل الالايا حافظ ليمينه اذا بدرت منه الالية [برت] وفعله الى يولي كتصريف اعطى وشرعا منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا حرة وشهرين امة موكدا بشيء يلزم ويشق عليه فالحلف على اقل من المدة المذكورة لا يكون ايلاء فلا يترتب عليه احكامها بل يكون يمينا وحكمه حكم اليمين ولو قال لا اقربك بدون اليمين لا يكون ايلاء اذ لا يلزم بذلك شيء ولو قال ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين لا يكون موليا اذ لا يشق ذلك عليه بخلاف فعلي حج او صيام او صدقة فانه يكون موليا ولو قال وعزة الله وجلاله لا اقربك لا يكون ايلاء ولو قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب يكون موليا ولو قال والله لا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسافة اربعة اشهر فصاعدا كان موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تقوم الساعة يكون موليا وكان القياس ان لا يكون بهذا موليا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة الا ان هذا اللفظ في العرف والعادة للتابيد ولو قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت او اقتلك او اقتل يكون موليا بالاتفاق ولو قال ان قربتك فعبدي حر او امراتي الاخرى طالق او فانت طالق كان موليا وكذا فعلي عتق رقبة وكذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي عند ابي حنيفة بخلاف ان قربتك فعلي قتل عبدي او شتمه او شتم فلان فانه لا يحلف ولا ينذر به وكذا اذا قال حتى اقتل عبدي كما ذكره في

فصاعدا

شرح مختصر الطحاوي وشرطه كون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق وان لا تكون المدة منقوصة عن المدة المذكورة وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجود الكفارة ونحوه عند الحنث

واما الايلاء حلف يمنع … اربعة من الشهور تتبع
من وطئ عرس حرة وفي الامة … شهرين حسبما الكتاب افهمه

الحلف بسكون اللام مصدر حلف يحلف كما في القاموس اي الايلاء حلف بمنع وطئ الزوجة الحرة اربعة اشهر متتابعة ويمنع وطئ الزوجة الامة شهرين حسبما افهمه نص الكتاب وهو قوله سبحانه للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ومفهومه التربص في الحرة كما هو المتبادر اربعة اشهر ففي الامة شهران كما في نظايره قال ابن مسعود عزيمة الطلاق بمضي اربعة اشهر والفيء هو الجماع في الاربعة الاشهر وتعريف الايلاء بما ذكر هو كما وقع في النقاية واكثر المتون وتوضيحه يفهم مما قد بيناه ثم الايلاء صريح وكناية فالصريح مثل ان يقول والله لا اقربك او لا اجامعك او لا اطاك او لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة سواء ذكر الابد او لا وكذا ان وقت بنحو قوله والله لا اقربك اربعة اشهر فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يصدق قضاء والكناية مثل الا امسك لا اتيك لا اغيظنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك ولا يكون هذا ايلاء بلا نية ويدين في القضاء

فالقرب في ذي المدة المختارة … يستتبع الحنث مع الكفارة
في حلفه بالله والجزاء … في غيره وان ذا الايلاء
يصير ساقطا هنا والا … بانت بطلقة وليس الا

المراد بالمدة المختارة هي الاربعة الاشهر المذكورة في النص والشهران في الامة كما استفيد ذلك ايضا من النظم اذ حكم الامة التنصيف في نظايره وحاصله ان قربها في المدة اي في اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة حنث في يمينه لفوات البر ووجب الكفارة عليه في الحلف بالله كما هو المعروف عند الحنث في اليمين هذا في حلفه بالله واما في غيره كالتعليق بالطلاق والعتق والحج والصوم والصدقة كما تقدم فيجب الجزاء المعلق به لتحقق موجبه ويسقط الايلاء حيث حنث لانحلال اليمين بالحنث هذا ان قربها في المدة والا اي ان لم يقربها في المدة بانت بواحدة عندنا لانه ظلمها بمنع حقها من الوطئ فجازاه الشرع بزوال النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن جمع من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان هذا كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة وعند الشافعي رحمه الله تعالى انما تطلق بتفريق القاضي بعد انقضاء المدة

ويسقط الحلف هنا المؤقت … لان مؤبدا فذاك يثبت
من اجل ذا بانت باخرى ان مضت … كذاك مدة هناك وانقضت
ان لم يجدد النكاح الثاني … ومثلها اخرى على ذا الثاني
من بعد ثالث ويبقى الحلف … من بعد لا الايلا بس حلف
فيلزم التكفير ان يقرب ولا … تبيت بالايلا اذ لن يحلا

قوله وسقط عطف على بانت اي ان لم يقربها في المدة بانت بطلقة ويسقط الحلف الموقت فلو
كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لان اليمين لا تبقى
بعد مضي وقتها حتى لو نكحها بعد ذلك فلم يقربها لا تبين وقوله لا ان موبدا اي لا يسقط الحلف
الموبد اذا لم يقربها لان اليمين لم تبطل للحنث ولا بمضي وقت والحلف الموبد مثل ان يقول
والله لا اقربك ابدا او لا اقربك بدون ذكر الابد فانه يحمل على التابيد ايضا الا ان يكون المراة
حايضا كما في فتح القدير وحيث كان الحلف المؤبد باقيا غير ساقط فاذا نكحها ومضت
مدة اربعة اشهر اخرى ولم يفئ اليها اي لم يقربها في المدة بعد النكاح الثاني تبين بطلقة
اخرى ثم ان نكحها ايضا ولم يقربها في المدة تبين ثالثا ايضا بعد النكاح الثالث ويستمر
الحلف باقيا بعد هذا لانه موبد ولم يوجد ما يبطله ولا يبقى الايلا لتقيده بطلاق
هذا الملك وقد استوفاه فصار كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلو نكحها
بعد زوج ثان فان قربها كفر لبقاء اليمين وان لم يقربها لا تبين بالايلا اذ لم يبق ايلا
بعد استيفاء الثلاث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها فوطئها حيث
يجب الكفارة ولا يكون موليا فقوله من اجل اي من اجل ان الحلف الموبد لا يسقط وقوله
بعد النكاح الثاني ظرف لقوله مضت وانقضت وقوله ان لم يفئ شرط حذف جوابه
لدلالة ما قبله عليه وهو قوله بانت باخرى وقوله ومثلها بالجر عطف على اخرى
اي وبانت بطلقة اخرى على ما ذكرنا في الثانية ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثالثة
على ما قررنا وقوله فيلزم التكفير تفريع على عدم بقا الايلا وذلك واضح وعبارة النقاية
هكذا فان قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزا وسقط الايلا
والا بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت لا المؤبد ولا ريب ان قوله وسقط عطف
على بانت اذ كل من البينونة وسقوط الحلف الموقت مترتب على عدم القربان كما لا يخفى
فانكار عطف سقط على بانت وجعله مستانفا بغير عطف كما جنح اليه بعض شارحيها
مما لا يحسن

والعجز عن فيء بوطء للمرض ⁂ لواحد من ذين او شيء عرض
فالفيء فيه قوله رجعت ⁂ انا اليها فئت وارجعت
فان اطاق الوطء قبل المدة ⁂ ففيئه بالوطء كان بعده

قوله بوطء متعلق بالفيء وقوله للمرض علة للعجز وقوله او شيء عطف على المرض والمراد انه اذا عجز
عن الفيء بالوطء من وقت الايلا الى مضي اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة بان كان العجز
لمرض احدهما او شيء عرض لاحدهما بان كانت رتقا او صغيرة او كان مجبوبا او عنينا او
بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه فيما ذكرنا ان يقول رجعت اليها او فئت اليها
او ارجعتها او راجعتها وكذا ابطلت ايلاها وانما قيد بالعجز بكونه من وقت الايلا
الى اخر المدة لانه لو آلى وهو قادر على الوطء ثم عجز عنه او آلى وهو عاجز عن الوطء
ثم زال عجزه ثم عجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان لان الفيء خلف عن الجماع فيشترط فيه
العجز المستوعب للمدة وقوله فان اطاق يعني فاء بلسانه ثم قدر على الوطء قبل المدة
ففيئه بالوطء ح بعد ما كان فاء باللسان لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود

بخلفه

بخلفه كالمتيمم اذا رأى الماء وهو في الصلاة ؛

وان يقل لعرسه حرام علي انت كان ذا الكلام
للكذب او ثلاث او ظهار فما نوى منها هو اعتبار

يعني اذا قال لزوجته انت علي حرام كان هذا الكلام منه محتملا للكذب لانه حقيقة كلامه حيث وصف الحلال بالحرمة ومحتملا للثلاث لانه من الفاظ الكنايات وقد تقدم انها تقع على الادنى مع احتمال الكل ومحتملا للظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة فاذا كان كذلك يسأل عما نوى فايها نواه كان هو المعتبر ؛

وان نوى التحريم فالايلاء كان اذن ومابه امتراء

اي ان نوى بقوله انت علي حرام التحريم كان ايلاء لان تحريم الحلال يمين لقوله سبحانه قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله سبحانه يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الاية وفي فتاوى قاضي خان حرامست مرا بانو سخن كفتن ثم كلمه فعليه كفارة اليمين كما اذا قال له والله لا اكلمك ؛

وان نوى الطلاق او لم يقصد شيئا فبن فردا بلا تردد

اي ان نوى بقوله انت علي حرام الطلاق او لم ينو بذلك شيئا تبن فردا اي طلقة بائنة اما الاول فلان هذا اللفظ من الكنايات فيقع به بائنة اذا نواها واما الثاني فبحكم العرف لان العرف جار على ارادة الطلاق بذلك ولهذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء على ما عليه المتأخرون وعليه الفتوى ؛

ككل حل ان يقل حرام علي فهو بائن برام

اي كما ذكر في انت علي حرام من وقوع طلقة بائنة اذا نوى الطلاق او لم ينو شيئا ما اذا قال كل حل علي حرام فانه يقع به طلقة بائنة سواء نوى الطلاق او لم ينو شيئا وكذا اذا قال حلال الله علي حرام او حلال المسلمين علي حرام وكذا هرجه بدست راست كيرم بروى حرام فانه طلاق بلا نية للعرف وعليه الفتوى كما ذكره صدر الشريعة وغيره ولو كان له اكثر من زوجة واحدة يقع لكل واحدة واحدة بائنة وان نوى بذلك الثلاث فثلاث ولا يصدق في عدم النية قضاء للعرف وفي فتح القدير سئل نجم الدين عن امراة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم ايحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ولو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل طلقت وان لم تكن له امراة ثم تزوج لزمه الكفارة اذا فعل هذا ووقعت عبارة النقاية هكذا وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فيه وكذا في كل حل علي حرام فبائنة قال بعض شارحيها ان الفا زايدة داخلة في خبر المبتدا كما هو مذهب الاخفش وانت خبير بان التقدير مثلا فاللازم طلقة بائنة فالفاء جزائية وما ذكره مع احتياجه الى تكلف بعيد مبني على المذهب الضعيف هذا واهل الذمة في الايلاء كاهل الاسلام عنده فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا اتفاقا وان قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا اتفاقا ولو قال والله لا اقربك يصير موليا عنده لا عندهما والله سبحانه اعلم ؛

فصل الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها كما هنا الخلع الشرعي وهو ازالة النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا ويكون بايجاب وقبول كما في ساير العقود وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهتها كما سياتي وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وهو يكون بلفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع بان يقول خلعتك على الف او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك وطلاقك على الف وكذا اذا قال خويشتن ازمن خريدى فقالت خريدم فقال فروختم

لا باس عند حاجة بالخلع بما يصح مهرها في الشرع

اي لا باس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف العلم لانه من لوازمه كما في قوله اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي في الممات عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا مت ان لا اذوقها فلذا رفع الفعل والخطاب في الاية للحكام وهذا الشرط جرى مجرى العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود مواجب الزوجية وسمي ما اعطت فدا لانها كالاسير تخلص نفسها منه ولكن لا جناح على الزوج فيما اخذ ولا عليها فيما اعطت وانما جاز بما يصح مهرا لان البضع حالة الدخول في الملك متقوم وحالة الخروج عنه غير متقوم ولذا جاز للاب ان يزوج ابنه الصغير بماله ولم يجز له ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها كما سياتي وما صلح عوضا للمتقوم صلح عوضا لغيره ويجوز الخلع ايضا بما لا يصح مهرا كاقل من عشرة دراهم

وذا طلاق باين فيه البدل حتم عليها بالتزام ما حصل

اي الخلع طلاق باين لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية الا ان ذكر المال اغنى عن النية حتى لو خالعها على مال وقال لم انو الطلاق لم يصدق ولو خالعها بلا ذكر مال وقال لم انو الطلاق صدق ديانة وقضا كما في شرح الهداية للجلالي ولان قصدها بالخلع تملك نفسها وهذا انما يحصل بالباين وانما يجب عليها البدل لانها التزمته ويجوز في البدل التاجيل والرهن والكفالة فان اجل الى الحصاد والدياس صح التاجيل والى قدوم فلان بطل التاجيل ويجب البدل في الحال ذكره قاضي خان

وكره هذا له ان ينشز وكره الفضل له ان تنشز

اي يكره كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه ان ياخذ منها البدل ان نشز هو اي ان ابغضها ويكره له اخذ الفضل اي الزايد على ما اعطى من المهر ان نشزت هي اي ابغضته قيل هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لا كراهة

وان

وان على مال يكون طلقا   كذا بمال باينا تحققا

وذاك ان تقبل وان بخمر   لاشئ كالخنزير في ذا الامر

يعني اذا طلق على مال بان قال لها انت طالق على الف او طلق بمال بان قال طلقتك بالف كان باينا ان قبلت فيلزمها المال لان هذا معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وقوله وان بخمر يعني ان خالع المسلم زوجته او طلقها بخمر او خنزير لاشئ للزوج في هذا لان المسمى لا يجب لاجل الاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام وهذا بخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا وملك البضع حالة الخروج غير متقوم كما قدمنا

وباينا يكون في ذا في الخلع   اما الطلاق فهو فيه رجعي

اي في هذه الصورة وهو ما اذا خالعها او طلقها بخمر او خنزير كان الواقع في الخلع طلاقا باينا وفي الطلاق طلاقا رجعيا لانه في الاول لما بطل العوض كان العامل لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها باين وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة

وان بالف الثلاث تطلب   وطلقة ابرى فشرعا توجب

باينة هنا بثلث الالف   لكن على الف فيه تكفي

رجعية من غير شئ يلزم   فهكذا قال الامام الاعظم

يعني اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في المجلس تقع طلقة باينة بثلث الالف لان الباء تصحب العوض وهو ينقسم الى المعوض وان قالت له طلقني على الف فطلقها واحدة تقع طلقة رجعية بلا شئ عند الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله تعالى تقع باينة بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات كالباء ولهذا كان بعتك بدرهم وعلى درهم سواء ولزمها حصتها من الالف اذا قالت طلقني ولانه على الف فطلقها واحدة وله ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا بعلاقة اللزوم بين الشرط والوجوب فهي للشرط ولا يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق فلان نجعل ذلك كالشرط منها ولها في الشرط ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا وسياتي مثل هذا فيما اذا قال لمديونه ادي خمسماية على انك بري من الباقي في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى

وانه في حقها معاوضة   فصح ان ترجع بلا معارضة

كذا لها شرط الخيار يعتبر   كذا على المجلس هذا يقتصر

وحقه اليمين ليس تلتبس   من اجل ذا الاحكام فيه تنعكس

اي ان الخلع في حق المراة معاوضة لدفعها البدل فصار كالبيع ثم فرع على ذلك انها اذا رجعت يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها قبل قبول الزوج ويصح شرط الخيار لها وهذا عنده واما عندهما فلا يصح شرط الخيار لواحد منهما فالطلاق واقع والبدل واجب وكذا يقتصر على المجلس فاذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من

قبول المراة في المجلس وقوله وحقه عطف على حقها اي الخلع في حق الزوج يمين لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها ومن اجل كونه يمينا في حقه تنعكس الاحكام المذكورة في حقها فاذا كان الايجاب من جهته فلا يصح رجوعه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المراة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل البدل لتسلم نفسها لها وفيه معنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء وهو تعليق الطلاق بقبول المراة فجعل من جانبه يمينا معاوضة ::

وحكم عتق العبد ايضا يضبط	لحكمها والخلع شرعا يسقط
كما اذا تبارءا الحقوقا	من النكاح عنهما تحقيقا

اي حكم عتق العبد على مال الحكم المراة فيما ذكرنا فالعبد بمنزلتها والسيد بمنزلة الزوج فاذا كان العبد موجبا صح رجوعه وان شرط له الخيار صح خياره ويقتصر على مجلس الايجاب بخلاف السيد فانه لا يصح له الرجوع ولا الخيار ولا يقتصر قبول العبد على المجلس وقوله والخلع شرعا الى اخره يعني ان الخلع وكذا المباراة اي جعل كل منهما الاخر بريئا من الدعوى عليه يسقط كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول او بعده ولم يسقط النفقة الماضية وهذا عنده وعند محمد لا يسقط الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فتقتصر على المسمى كما في ساير المعاوضات والطلاق والابانة بعوض ولذا لا يسقط بهما دين اخر مما لا يتعلق بالنكاح ولا نفقة العدة ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا وانما تقيدت بحقوق النكاح لدلالة الحال ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبي عن الفصل ولا يتحقق ذلك الا بان لا يبقى لكل قبل صاحبه حق وان تحققت المنازعة بخلاف الطلاق والابانة اذ ليس فيهما ذلك المعنى ونفقة العدة لم تجب بعد حتى لو شرطا البراءة منها سقطت وكذا لو ابرائه عن مونة السكنى بان التزمتها وسكنت في ملكها صح مشروطا في الخلع لان ذلك خالص حقها قال في الهداية والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة فقال ابن الهمام في شرحها واطلاق الجواب يقتضي سقوط المهر في كل الصور وليس كذلك لانهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خالعتك فقبلت او او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا فالصحيح من قول ابي حنيفة ان يبرأ كل منهما عن المهر فلا يطالب به احدهما الاخر سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع بحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح وان سميا المهر فان كان ليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا رجع عليها بالمقبوض فقط استحسانا وان لم يكن مقبوضا لا يرجع عليها بشيء استحسانا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول

وكله مقبوض يرجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض سقط عنه
كله فالذي بالشرط بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي
الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانها عشر مهرها قبل الدخول وبرئت المراة من الباقي بحكم
الخلع وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره ببدل الخلع والنصف بالطلاق قبل
الدخول والباقي بحكم الخلع وانما سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر
مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع
وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ولا يجب عليها رد شيء وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي مثله فما
ذكره صاحب الدرر بقوله قال خالعتك فقبلت وبرئ عن المهر المؤجل لو عليه والا
ردت ما ساقه اليها من المهر المعجل فلعله مبني على غير الاصح نعم ذكر قاضي خان انه
لو خلع امراته بما عليه من المهر ثم ظهر ان لا شيء عليه كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا
بدين للمشتري عليه ثم ظهر عدم الدين كان البيع بمثل الدين وذكر انه لو قال خوشتن
از من خريدي فقالت خريدم فقال فروختم تقع بائنة وهل يبرأ الزوج قال بعضهم
ان كان عليه مهر برأ وان لم يكن عليه شيء لا شيء عليها وفي العمادية الصحيح انه يبرأ اذا لم
تقبض وان قبضت ترد ولو قالت طلقني على الف فقال انت طالق فالصحيح انه جواب
وتقع طلقة بائنة ولو تلفظ بالبيع والشراء فالصحيح انه خلع كما في العمادية وفي فتح القدير
وفي الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها
ثلاث سنين او عشرا بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وان كانت النفقة مجهولة فان
تركته على زوجها وهربت فللزوج ان ياخذ جميع النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة
الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء
كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت على ان تمسك الولد الى البلوغ صح في الانثى لا الغلام
واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها لان هذا حق الولد وينظر الى
مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو خالعته على نفقة ولده عشرا
وهي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها ؛

وطفلة له بمالها خلع لغا وذا الطلاق في الشرع وقع
كذاك ان تقبل وحيث يلتزم تعويضه عليه بالمال حكم

يعني اذا خلع الاب صبية بمالها لغا الخلع ووقع الطلاق لان خلع الاب لها على مالها
كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو لا يملك التبرع بمالها ويقع الطلاق
لان الزوج علق وقوعه بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كسائر التعليقات ولا
يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كالخلع بخمر وكذا يلغو الخلع ويقع
الطلاق اذا قبلت الصبية شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعقل ان الخلع
سالب والنكاح جالب فيقع الطلاق لوجود الشرط ولا يلزم المال لانها ليست اهلا
للغرامة بالالتزام وان التزم الاب التعويض بالبدل فان خلعها على انه ضامن

لبدل الخلع صح ويحكم على الاب للزوج البدل لان اشتراط البدل على الاجنبي صحيح فالاب بالطريق الاولى فيكون هذا التزاما بالمال ابتداء لا كفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها

فصل الظهار

الظهار لغة قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وفي الاصطلاح

بتشبيه عرسه او المعبر عنها به او جزئها المقرر
٥٠ شيوعه منها بعضو محرم له متى ينظر اليه يحرم

اي الظهار تشبيه الزوجة او الذي يعبر به عن الزوجة او جزء شايع منها بعضو امراة محرم له وهي المحرمة عليه على التابيد بنسب ومصاهرة او رضاع مما يكون نظره اليه حراما وذلك كقوله لزوجته انت علي كظهر امي او اختي او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او ربعك حسبما تقدم بيانه في الطلاق والمراد بالمحرم ما يحرم عليه على وجه التابيد اتفاقا فلو قال لها انت علي كظهر فلانة يعني بفلانة ام الموطوءة بها او بنتها لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال وشرط الظهار كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء مع الدواعي مع بقاء اصل الملك وتمتد الحرمة الى ان يكفر فلو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى كما ياتي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الحكيم موقتا بالكفارة غير مزيل للنكاح ولا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وما ذكرناه من التعريف هو المذكور في الوقاية تفصيلا وفي النقاية اجمالا وما اورد عليهم من ان ذكر عضو المحرم يخرج التشبيه بالمحرم نفسها كانت علي كامي غير وارد لان التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى كما ذكره صاحب الهداية في الاستدلال لمن يقول انه ظهار كما سياتي ولو قالت هي لزوجها انت علي كظهر امي ليس بشيء وعن ابي يوسف هو ظهار وقال الحسن هو يمين

وان ذا الحرم الجماع كذا الذي له من الدواعي
حتى تكون هاهنا مكفرا كما به الذكر الحكيم اخبرا

اي ان الظهار محرم للوطء ودواعي الوطء من القبلة والمس بشهوة ونحوه الى ان يكفر كفارة الظهار كما هو مذكور في الذكر الحكيم

وانت يا حرام مثل امي على ان يقل يكن في الحكم
تكريما وطلاقا او ظهارا اي ما نواه صح اعتبارا
ولم يكن شي اذا لم ينو فانه يكون عين اللغو

يعني اذا قال لزوجته انت علي كامي ونحوه صح فيه نية تكريمها اي انت في استحقاق الكرامة مثلها فلا يلزم شيء وصح فيه نية الطلاق على ان يكون كناية عن الطلاق كقوله انت علي حرام ان نوى الطلاق ويصح نية الظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس صريحا فيحتاج الى النية فايا نوى من هذه الثلاثة كان معتبرا فان لم ينو شيا فانه يكون لغوا فلا يلزم به شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند

محمد

محمد فهو ظهار لما تقدم من ان التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فبالكل اولى ولو قال انت مثل امي بدون علي فان لم ينو لغا عند الكل وان نوى الظهار كان ظهارا ولو قال انت امي فظاهره انه من التشبيه البليغ كزيد اسد لكنه ليس ظهارا في الحكم لما روي انه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لامراته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه قال في فتح القدير ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى لكن الحديث افاد انه ليس ظهارا لانه لم يبين فيه سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد من اداة التشبيه صريحا في الظهار انتهى وهذا هو مراد من قال ان الظاهر انه على ما عرف في زيد اسد لكن في فتاوى صدر الاسلام انه لو اراد به الظهار فهو باطل لانه كذب انتهى فمن قال انه من بعض الظن لقد ظن:

وان يزد بقوله حرام   فللظهار كان ذا الكلام
او الطلاق اي ذين يقصد   وحيث لا قصد هنا محمد
يقول بالظهار والايلاء   يقوله يعقوب بلا امتراء

يعني ان يزد على قوله انت كامي قوله حرام اي بان يقول انت علي حرام كامي فانه يكون ظهارا وطلاقا اي ما نواه كان ولا يحتمل الكرامة اما احتماله للظهار فلما فيه من التشبيه بالمحرمة للتاكيد واما احتماله للطلاق فلان انت حرام من كناياته ويكون التشبيه بالمحرم للتاكيد وحيث لا نية له بهذا الكلام فمحمد رحمه الله تعالى يقول هو ايلاء ونقل عن جامع ظهار لان التشبيه يختص به وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو ايلاء ونقل عن جامع قاضي خان ان الاصح انه ظهار عند الكل:

وفي على مثل ظهر امي   انتن كان لازما في الحكم
كفارة لكل عرس تطلب   منه وبالعود يقينا توجب

يعني اذا قال لنسائه انتن علي كظهر امي وكذا اذا قال عندي او مني او معي كان مظاهرا منهن وكان لازما عليه لكل واحدة كفارة الظهار كما لو ظاهر من امراته الواحدة مرارا وقوله وبالعود الخ مستانف اي تجب الكفارة بالعود كما قال تعالى ثم يعودون لما قالوا ثم فسر العود بقوله:

اي عزمه على الجماع عندنا   وهي كما في النص قد تبينا

اي العود هو العزم على الوطء فالعزم على الوطء مع الظهار سبب للكفارة لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة الغالب فيها معنى العبادة فكان وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف بعد الظهار والعود عند الشافعي الامساك زمانا يمكنه طلاقها اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه وهو اقل ما ينتقض به كما ذكره البيضاوي في تفسيره وهو مردود عندنا بترك حكم ثم وبانا لا نسلم ان الظهار موجب تحريم الامساك فالتناول ممنوع فلا يكون الامساك في النكاح عودا كما لا يخفى:

كفارة قد وجبت مرتبه   فانها تكون عتق الرقبه

لا ما يفوت منه جنس المنفعه   وذاك كالاعمى كذا ذو القطع

اي الذي قد قطعت يداه   ومثل ذا في القطع ابهاماه

كقطع رجل ويد من جانب   ولا مدبر ولا مكاتب

ان كان ذا مؤدٍ ببعض البدل   ونصف عبد باشتراك حصل

بعد الضمان عتق ما تبقى   ونصف عبده الذي استرقا

وعتق باق بعد ما منه صدر   جماعها فانه ذا لا يعتبر

قوله كفارة جزان في الذي قبله اي هي كفارة اوجبت مرتبة كما هو صريح الاية الكريمة فهي اولا تكون عتق رقبة وهي راس رقيق مملوك مؤمنا او كافرا ذكرا او انثى كبيرا او صغيرا لا يفوت منه جنس المنفعة كالبصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل فلا يجزئ الاعمى وكذا الاصم والاخرس والمجنون ولا الذي قطعت يداه او رجلاه ومثله الذي قطع ابهاماه او قطع منه يد ورجل من جانب بخلاف ما اذا قطعتا من جانبين ولا المدبر ولا المكاتب ان كان ادى بعض بدله ولا نصف عبد مشترك بينه وبين غيره اذا اعتق باقيه بعد ضمانه لشريكه ولا نصف عبده ثم عتق باقيه بعد وطئ الزوجة المظاهر عنها لانه لم يعتق الكل قبل المسيس

والعتق ان يعجزه لامرئ   بصوم شهرين اذن ولاء

ما فيهما المنهي من ايام   ولا زمان الفرض للصيام

اي ان عجز عن عتق رقبة صام شهرين ولاء تتابعا وهذا ثابت بالنص ولا يكون فيهما الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان صوم هذه الايام منهي عنه ولا يكون فيهما زمان فرض الصوم يعني رمضان لان صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجزئ في التكفير

ويلزم استينافه ان افطرا   كوطئها بالعمد ليلا قررا

كالوطئ بالنهار ان تحققا   عمدا وغيره فكان مطلقا

اي ان افطر في الشهرين ولو يوما يلزمه استيناف الصوم لفوات التتابع المنصوص عليه ولذا يستانف ان وطئها ليلا عمدا والتقييد بالعمد كما في النقاية موافق لما في الهداية وذكر في الكافي انه ليس للاحتراز اذ العمد والنسيان سواء في الليل وكذا يستانف لو وطئها نهارا مطلقا سواء كان عمدا او سهوا

وعنه ان يعجز فشرعا يطعم   ستين مسكينا لكل يلزم

مقدار فطرة كما تبينا   لكن باشباع كذا او قيمتها وجاز ههنا

ايضا اذا عشاهم او غدى   لكن باشباع كذا ان ادى

لكل فرد قدر من بر   والضعف من شعير او من تمر

او واحدا شهرين لكن يمنع   في اليوم قدرين اذا لا يشرع

يعني اذا عجز المظاهر عن الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويلزمه لكل مسكين مقدار الفطرة كما تقدم بيانه وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر او قيمة ذلك لان المعتبر دفع

حاجة اليوم عن المسكين كصدقة الفطر وجاز ههنا للمظاهر ايضا عن كفارة الظهار
اذا عشاهم اي الستين مسكينا او غداهم بشرط ان يشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا فان اطعمهم
من ذرة او شعير فلا بد من الادام بخلاف خبز البر وجاز اذا اعطى كل واحد منهم من بر ومنوي
شعير او تمر لان فيه تكميل احد التقديرين بالآخر وهو جائز عند اتحاد الجنس بخلاف ما
اذا اعتق نصف عبد وصام شهرا حيث لا يجوز وجاز ان اعطى واحدا في كل يوم من
الشهرين قدر الفطرة او قيمته او غداه او عشاه ولا يجوز ان اعطاه في يوم واحد قدر
شهرين ولو كان دفعات فانه لا يجوز

فصل اللعان

اللعان لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وقبول المرأة
غضب الله عليها المستلزم للعن وهو شرعا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة
مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد
القذف وعنها حد الزنا وسببه قذف الرجل زوجته بالزنا قذفا يوجب الحد في الاجانب
وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
وكون النكاح صحيحا واهله من كان اهلا للشهادة

وبالزنا عرسه اذا قذف ... عفيفة والكلم ذين اتصف
بانه يكون اهلا ان شهد ... كنفيه مولودها الذي ولد
وطالبت بقذفه يلاعن ... كما به نص الكتاب كائن

يعني من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير المتهمة لمن يكون لها ولد لا يكون له
اب معروف وكان كل من الزوجين متصفا بانه اهل للشهادة على المسلم وكذا اذا نفى الولد
الذي ولد على فراشه او الذي من غيره عن ابيه المعروف لانه يصير بذلك قاذفا كنفيه له
لاجنبي لست لابيك اذا طالبته الزوجة المقذوفة بموجب القذف يلاعن فقوله يلاعن
جواب اذا فلا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم لانه ليس كل منهما اهلا
للشهادة على المسلم ولا بد من المطالبة منها به لانه ذكر حقها واذا لم تكن عفيفة ليس لها
المطالبة لفوات شرط وهو العفة وكيفية اللعان كما ورد في النص انه يقول اربعا
اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ان كان رماها بالزنا او نفي الولد ان كان
رماها به وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد
ثم تقول المرأة اربعا اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا ان كان رماها به او نفي الولد
ان كان رماها به وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به وتشير
اليه في كل مرة فانما خصت بالغضب لانهن يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به

وبعده القاضي هنا يفرق ... وبائنا بطلقة ذي تطلق
كذا نفى المولود عنه نحو النسب ... وان ابى اللعان حبسه وجب
الى اللعان او الى ان يكذبا ... ما قاله فالحد شرعا اوجبا

اي بعد ان يتلاعنا يفرق القاضي بينهما ولو سألاه ان لا يفرق فتبين بطلقة وكذا

نفى القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والزمته بامه بعد ما فرقت بينهما وان ابى الزوج اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيما قاله فيحد لان اللعان ارتفع بتكذيبه نفسه فيحد للقذف

فان ابت تحبس الى اللعان منها او التصديق في ذا الشان

يعني اذا ابت الزوجة حبست حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب اللعان فاذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها منه ولم يحدها لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا

واذ يكون كافرا او عبدا او حد في قذف نثر عاحدا

يعني اذا كان الزوج كافرا وهي مسلمة بان يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه وكذا اذا كان الزوج عبدا او محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة يحد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية

وان يكن اهلا اذا ما يشهد والكفر في العرس يقينا يوجد
او ان تكن صبية او جارية او ان تكن مجنونة او زانية
او ان تكن محدودة في قذف فما هنا حد بغير خلف
ولا لعان ثم ليس يجمع ما بين من تلاعنا اذ يمنع

يعني اذا كان الزوج اهلا للشهادة وكانت هي كافرة او صبية او امة او مجنونة او زانية او محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولعدم اهليتها للشهادة وقوله ثم ليس يجمع يعني ان المتلاعنين لا يجتمعان ابدا ثبت ذلك بالحديث

وحد ان يكذب بذاك نفسه وجوزوا نكاح هذا عرسه
كذا بقذف غيرها تحل ان حد او زنت فتلك حل

يعني اذا اكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق وبعده يحد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له نكاحها عند ابي حنيفة لان اللعان شهادة وهي تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حلت له بلا تجديد عقد وان كان بعده حلت بتجديده وكذا تحل الزوج اذا قذف غيرها بعد التلاعن فحد وكذا اذا زنت لانه بحد القذف لم تبق اهلا للعان والمراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها ولا يشترط فيها ان تزني وتحد لانها بمجرد الزنا يسقط احصانها فما وقع في النقاية من التقييد من جانبها بالحد اتفاقي

وقذف اخرس فلا لعانا فيه كنفي الحمل حيث كانا

اي لا لعان بقذف الاخرس لان قذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بالشبهة وكذا لا لعان بنفي الحمل عنه لانه غير مقطوع به لاحتمال كونه انتفاخا

زنيت والحمل هنا من الزنا ان قاله لها اذن تلاعنا

يعني اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا لقوله زنيت

لكن منه الحمل لم ينتفي وانه مولودها اذ انتفى
عند النهاني صح والشراء لآلة الميلاد للنساء
وبعده ما صح لكن لاعنا في دين في الصحيح فيما ههنا

يعني

يعنى اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا لا ينفى القاضى نسب الحمل منه لان التلاعن كان بسبب قوله زنيت لا لنفى الحمل وقوله وانه مولود ها اذا نفى الخ يعنى اذا نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام عادة كما فى النهاية يصح نفيه وكذا اذا نفاه عند شراء آلة الولادة ولا يصح النفى بعد ذلك ويلاعن فى هذين الصورتين لوجود القذف وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهو المراد بالصحيح

واولم توأمين ان نفى وكان فى ثانيهما معترفا
حد وفى العكس هنا يلاعن وفيهما انتساب ذين كاين

يعنى اذا نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وفى العكس يلاعن بان اقر بالاول ونفى الثانى لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وانتساب التوأمين كاين منه فى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يثبت الاخر

فصل العنين

العنين من عن الرجل اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل او من عن اذا اعرض لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد للاسترخاء والاسم منه العنة وفى الشرع من لا يصل الى النساء مع وجود الالة او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض او لضعف فى خلقته او لكبر فى سنه او لسحر يسحر به ويكون عنينا فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها ذكره قاضى خان وقيل فى معرفته انه يؤتى بطشت فيه ماء بارد فيجلس فيه فان كان عضوه يؤول الى النقصان وينزوى فليس بعنين وان لم يكن كذلك فهو عنين وفى المحيط اذا كانت المرأة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج لا حق لها فى المطالبة فى التفريق

اقراره ان لم يطا يوجل من جانب القاضى به فيمهل
لسنة ليست هنا شمسية بل المراد ههنا القمرية

قوله اقراره مبتدا خبره جملة قوله يوجل والعايد الضمير فى به وان فى انه لم يطا مصدرية وحاصله ان الزوج اذا اقر انه لم يطا زوجته اجله القاضى سنة قمرية على الصحيح لا سنة شمسية والسنة الشمسية هى قدر وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من فلك البروج وذلك فى ثلاثمائة وخمس وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلاثمائة واربع وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ذكره صدر الشريعة ثم انه يوجله القاضى بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطالبه لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة لا للرضا ولا نها ربما لا تقدر على الخصومة فى كل زمان فان كانت امة فالمطالبة لسيدها ولو اجله سنة ثم طلب بعد مضيها ان يوجله يوما واحدا لا يجيبه القاضى الى ذلك كما قال الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر ويعتبر التاجيل من حين الخصومة الى لما روي ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من حين رفع اليه

من هذه زمان صوم الفرض   عد كذا ايامها في الحيض
لا مدة يكون فيها قد عرض   لواحد الزوجين ههنا المرض

يعني من جملة السنة المذكورة ايام رمضان وايام حيضها لان السنة لا تخلو عنها ولبس منها مدة مرض احدهما لان السنة قد تخلو عن المرض ولو حجت او هربت او غابت لا يحسب ذلك على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجي الى السجن لم يحسب عليه مدة الحبس

ان لم يصل بها اذن بفرق   ان طالبت فبابناً تطلق
وان خلا بها فكل المهر   لها وعدة بهذا الامر

يريد انه بعد ما اقر بعدم الوطئ في الابتدا واجل سنة اذا اقر انه لم يصل اليها في السنة فرق الحاكم بينهما سواء كانت بكرا او ثيبا لا فرق اذ الامر ههنا مبني على التصادق منهما في عدم الوصول كما ذكر الزيلعي وانما يفرق بينهما اذا طلبت التفريق لانه خالص حقها فلا بد من طلبها ولو لم تطالب بعد مضي السنة التي اجله الحاكم بطلبها لا يبطل حقها كما اذا لم تطالب من قبل لانها قد لا تقدر على الخصومة في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي لم لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امراة اخرى عالمة بحاله فقيل لها الخيار وقيل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وبه قال الشافعي في القديم وقوله فبابنا الخ يعني اذا فرق القاضي بينهما طلقت تطليقة باينة لان فعل القاضي مضاف الى الزوج فكانه طلقها بنفسها وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعد تمامه وانما كانت باينة لان المقصود دفع الظلم عنها وبالرجعي لا يندفع وحيث بانت فلها كل المهر ان كان خلا بها ونصفه ان لم يخل وقال الشافعي لا يجب شي من المهر لانه فسخ عنده وتجب عليها العدة عندنا وعند الشافعي واستشكله المزني لان الخلوة ليست كالدخول عند الشافعي فكيف تجب عليها العدة ولم يصبها

فان تقل زوجي لي ما وصل   وهو ادعى ان الوصول قد حصل
ان ثيبا كانت كذا ان بكرا   فقلن ثيب وهن ادرى
يحلف الزوج فان يحلف بطل   في ذاك حقها وحيثما نكل
او قلن ذي بكر اذن يوجل   وان يوجل وبعد يحصل
ما بين دين الحلف فالتقسيم   هنا كما مر وذا معلوم
وحقها بالحلف منه يبطل   في كل ما البطلان ثم يحصل
كما لو اختارته وهي ههنا   تختار حيث ثم كان بينا
تاجيله وابنا الخصي   في الحكم كالعنين ذا سوى

ما مضى كان على تقدير اعتراف الزوج بعدم الوصول اليها في الابتدا وبعد مضي مدة التاجيل وهذا على تقدير ما اذا اختلفا في الابتداء اي من حين المرافعة قبل التاجيل ثم بيان الحكم في الاختلاف بعد التاجيل وحاصله انها اذا ادعت اولا عدم الوصول اليها وادعى هو الوصول اليها فلا يخلو اما ان تكون حين تزوجها ثيبا او بكرا فان كانت ثيبا حلف الزوج لانها تدعي استحقاق الفرقة وهو ينكر فالقول له بيمينه وان كانت بكرا بريها

النساء والمراة الواحدة اذا كانت عدلا كافية لكن الثنتان احوط فان قلن هي ثيب
حلف الزوج ايضا لان الثيابة وان ثبتت بقولهن لا يثبت وصول الرجل اليها لاحتمال
زوال بكارتها بغير بل آخر فيحلف لما قلنا فان حلف في المسئلتين بطل حقها بحلفه
فهي امراته ولا تفريق اصلا وان نكل عن اليمين اجل وكذا اذا كانت بكرا وقلن هي بكر
فانه يوجل ايضا التاجيل المذكور اعني السنة القمرية والحاصل ان ههنا اقساما خمسة
كونها ثيبا او بكرا قلن هي ثيب وكونها بكرا قلن هي بكر فكلام الاولين اما مع الحلف
او النكول فيصير الاولان اربعة اقسام ففي الاولين بطلان حقها وفي البواقي التاجيل
هذا بيان الاختلاف في اول الامر اعني قبل التاجيل واما بيان الاختلاف بعد التاجيل
فكما اشار اليه بقوله وان يوجله وبعد يحصل الخ يعني اذا اجله ثم اختلفا سواء كان
التاجيل بعد اعترافه بعدم الوصول اليها في اول الامر او كان بعد اختلافهما بان اجل
على تقدير البكارة او على تقدير النكول عند الثيابة في الصورتين المتقدمتين فالحكم
في ذلك ان يكون التقسيم هنا اي في هذا الاختلاف الواقع بعد التاجيل كالتقسيم الذي
مر في الاختلاف في اول الامر قبل التاجيل فنقول انها لا تخلو اما ان تكون هنا ثيبا
سواء كان ذلك بالثيابة الاصلية عند الزوج او بالثيابة الطارية الثابتة بقولهن
فيما سبق او تكون هنا بكرا فيريها النساء ايضا فيقلن هي ثيب او تكون بكرا فيقلن
بكرا فالاقسام ايضا خمسة كما مر لانها هنا ايضا اما ان تكون ثيبا او بكرا قلن ثيب
وعلى كلا التقديرين فاما ان يحلف او ينكل فالاقسام اربعة والقسم الخامس ان تكون
بكرا ويقلن هي بكر فالتقسيم بعين ما مضى فكل موضع يبطل حقها فيه فيما مر يبطل
حقها هنا ايضا وذلك موضعان ان تكون ثيبا فيحلف او بكرا فيقلن ثيب فيحلف
فيبطل حقها هنا كما بطل ثم اي قبل التاجيل وكل موضع يوجل فيه فيما مر تخير الزوجة
فيه هنا وهو ثلاثة مواضع ان تكون ثيبا فينكل او تكون بكرا فيقلن ثيب فينكل
او تكون بكرا فيقلن هي بكر والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء
مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتها تخير المراة وان كانت
بكرا فنظرت النساء فقلن بكر يوجل في الابتدا ويخير في الانتها هذا وما ذكرنا هنا هو
كما وقع في الوقاية والنقاية فهكذا وقعت العبارة فان اختلفا فان كانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل
ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فقال بعض شارحي الوقاية عند قوله فالتقسيم
هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها
بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم
المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه انتهى وانت خبير بان التاجيل لا يختص
بما يكون بعد ما ثبت بشهادة النساء اذ قد يكون بعد اعترافه بعدم الوصول كما
سبق وبعد هذا التاجيل اذا اختلفا في الوصول وعدمه في مدة التاجيل فالتقسيم واقع
لا محالة كما بينا ايضا وليس المراد بقوله فالتقسيم كما مر انه عين ما مر بل مثله

وقد بيناه واعجب من هذا ان بعض شارحي النقاية قال عند قوله وان نكل وقلن بكر اجل ما نص اي سنة فاذا مضت فان كانت ثيبا فالقول له مع اليمين وان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت كما في الهداية وغيرها فلا بد من نظرهن مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعده للتخيير فكلام المتن غير واف ككلام الشارحين ثم قال عند قوله ولو اجل ثم اختلفا ما نص اي لو اقر انه لم يصل اليها واجل ثم اختلفا انتهى وانت خبير بان ما نقله عن الهداية وغيرها قد بينه صاحب النقاية والوقاية باوجز عبارة بقوله فالتقسيم هنا كما مر الى قوله وخيرت هنا حيث اجل ثمة وقد عرفت ايضا مما قررناه ان قوله ولو اجل ثم اختلفا شامل للتاجيل الواقع بعد الاقرار بعدم الوصول وللتاجيل الواقع بعد الاختلاف فتخصيصه بما بعد الاقرار موجب للخلل الذي زعمه في كلام صاحب النقاية واما نظر النساء مرتين فقد بينه اولا بقوله فنظرته النساء وثانيا بقوله فالتقسيم كما مر حسبما اوضحناه والله الهادي وقوله وانما الخصي الخ يعني ان الخصي في حكم التاجيل مثل العنين والخصي هو من سلت خصيتاه او قطعتا وانما كان كالعنين لانه يتوقع منه الوطي ومثل العنين في الحكم الشكاز بالشين والزاي المعجمتين وهو الذي اذا حدث المراة انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها

:. لكن في المجبوب شرعا فرقا في الحال ان تطلب فليس مطلقا :.

المجبوب من قطعت منه الستة اي اذا كان الزوج مجبوبا فرق في الحال ان طلبت التفريق لا مطلقا لان الحق لها وانما يفرق في الحال لانه لا يتوقع منه الوطي فيفرق اذا طلبت سواء كان الزوج كبيرا او صغيرا بخلاف ما اذا كان الصغير عنينا فانه لا يفرق في الحال لاحتمال زوال عنته بالبلوغ ثم لا يفرق في الصغير ما لم يكن عنه خصم كابيه او وصيه فان لم يكن ينصب له القاضي من يكون عنه خصما فالمجبوب يشمل من كان كبيرا او صغيرا غاية الامر انه اختلف في الصغير من حيث التفريق هل هو طلاق اولا فقيل ليس بطلاق لانه ليس اهلا وقيل طلاق وهو الاظهر لان الحاكم يوقعه فمن قيد من شارحي النقاية قوله وفي المجبوب فرق حالا بقوله وفي الصبي المجبوب ثم قال وفيه اشارة الى انه فرقة بغير طلاق وقيل بطلاق والى انه فرقة اذا كان الزوج بالغا بالطريق الاولى فقد ارتكب شططا وقيد في محل الاطلاق من غير داع اليه ولا ما يدل عليه كما لا يخفى ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت اختلف المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر وقيل يفرق ولو قال الزوج ما انا مجبوب فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف عنه والا كشف ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها ولو جاءت امراة المجبوب بولد الى سنتين لا يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يثبت نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا

:. وواحد الزوجين لا يخير بعيب ذاك ذا الصحيح الاظهر :.

اي لا يخير احد الزوجين بعيب من العيوب والمراد ما عدا العيوب المذكورة وذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى الى ثبوت الخيار للزوج بعيوب خمسة هي الجذام

والبرص

والبرص والجنون والرتق بفتح التا وهو ان لايكون للمرأة خرق غير المبال والقرن بسكون الراء وهو ما يمنع سلوك الذكر من عظم وغيره لان هذه العيوب تمنع الاستيفا حسا وطبعا والطبع معتبر بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان المستحق بالعقد هو التمكن وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا ولو ماتت الزوجة قبل الدخول يفوت الاستيفا اصلا ومع ذلك لا يوجب فسخا فاختلاله بالعيوب اولى ان لا يوجب فسخا والفرار من المجذوم ههنا يكون بالطلاق عملا بما ذكرنا من الدليل وهو الجواب عما روي انه عليه الصلاة والسلام تزوج امراة فوجد على كشحها بياضا فردها فانه روى انه عليه الصلاة والسلام قال لها الحقي باهلك وهو من كنايات الطلاق واما الزوجة فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لها الخيار بالجنون او البرص او الجذام دفعا للضرر عنها لان المقصود بالنكاح طبعا قضا الشهوة وشرعا التوالد وهذه العيوب تخل بالمقصود لان الطبع ينفر من صحبته مثله وربما تعدى الى الولد ولابي حنيفة وابي يوسف ان تاثير وجود العيب في تفويت الرضا وعدم الرضى انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يحتمل الرضا لانه لا يوثر فيه الهزل ولذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها عجوزا شوها لها شق مايل ولعاب سايل وعقلها زايل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه

فصل العدة

العدة بالكسر لغة الاحصا يقال عددت الشيء عدة اي احصيته ويقال ايضا على المعدود وشرعا تربص اي انتظار يلزم المراة مدة معلومة بزوال ملك نكاح تاكد بالموت او الدخول او الخلوة او زوال فراش معتبر وبوطي بشبهة النكاح فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج زوج غيره ومنع جواز اختها واربع سواها ومن حكمها صحة الطلاق فيها ولا عدة لامة موطوة غير مستولدة اذ ليس فراشها معتبرا بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي وهذا على ما في خزانة المفتيين من ان الفراش قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش الامة ومتوسط وهو فراش ام الولد واما على ما هو المشهور بين الفقها فالفراش نوعان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد ولا فراش للامة

الحرة تحيض للطلاق ۞ والفسخ كالبلوغ والعتاق
ثلاث حيضات كوامل تعد ۞ فذا اعتدادها كذا ام الولد
ان مات مولاها كذا ان حررا ۞ ومثلها تعد فيما قررا
موطوءة بشبهة او ما فسد ۞ من النكاح فهي مثلها تعد
لكن على الحالين بالاطلاق ۞ اي عدة الموت او الفراق

يريد ان العدة ثلاث حيضات كوامل لحرة تحيض لاجل الطلاق عند دخول او خلوة ولاجل الفسخ كالفسخ بخيار البلوغ او العتاق وكردة احد الزوجين الآخر وبتقبيلها

ابن الزوج بشهوة و بارتداد احدهما و بعدم الكفاءة لان الفسخ في معنى الفرقة بطلاق في وجوب
تعرف براءة الرحم وانما قيد بالكوامل لانه لو طلقها وهي حايض لا يحتسب ذلك ولو بقي من
الحيضة الثالثة شيء لم تنقض عدتها والعدة عند الشافعي ثلاثة اطهار والوجه مذكور في الاصول
وقوله كذا ام الولد الخ يعني ان ام الولد اذا كانت تحيض عدتها ثلاث حيضات كوامل اذا مات
مولاها او اعتقها واذا كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر فهي داخلة تحت قوله الاتي ان لم تحض
واذا كانت حاملا فعدتها وضع حملها وهي ح داخلة تحت قوله الآتي وانها لذات الحمل الوضع
ثم ان ام الولد انما تعتد اذا مات عنها مولاها او اعتقها اذا لم تكن تحت زوج ولا في عدته
فان كانت كذلك فلا عدة عليها لعدم ظهور فراش المولى وكذا اذا زوجها مولاها قبل
الاعتاق فانه لا تجب عليها العدة وقوله ومثلها اي مثل ام الولد المذكورة في انها تعتد بثلاث
حيض كوامل الموطوءة بشبهة كمن زفت اليه امراة فوطيها وهو لا يعرفها وكذا الموطوءة
بشبهة الملك كجارية ابنه وابيه وامه وامراته فان الكل موجب للعدة المذكورة وكذا
الموطوءة بنكاح فاسد كالموقت والنكاح بلا شهود و نكاح الاخت في عدة اختها ونكاح
الخامسة في عدة رابعة ولا عدة على الموطوءة بالزنا وفي الذخيرة رجل تزوج امراة الغير
ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير لا تجب حتى لا يحرم على
الزوج وطيها دبر يغني وبعض شارحي النقاية قيد قوله وموطوءة بشبهة او نكاح فاسد
بكافرة موطوءة بشبهة الخ ولعله سهو وقوله لكن على الحالين استدراك من قوله
فهي مثلها يعني ان الموطوءة بشبهة او بنكاح فاسد مثلما ذكرنا في الاعتداد بثلاث
حيض كوامل لكن على الاطلاق سواء مات الزوج او وقعت الفرقة بينهما وكذا
سواء كانت الفرقة بقضاء او غيره

وانها ثلاثة من اشهر ان لم تحض لكبر او صغر
مثل التي بلوغها بالعمر ولم تر الحيض بذاك القدر

الضمير في انها للعدة اي ان العدة ثلاثة اشهر للطلاق والفسخ ان لم تحض اي واحدة
كانت من المذكورات اعني الحرة او ام الولد التي مات مولاها او اعتقها او الموطوءة بشبهة
او نكاح فاسد سواء لم تحض لكبر او لصغر وكذا التي بلغت بالعمر اي بالسن ولم تر
الحيض بان بلغ سنها سبعة عشر سنة او خمسة عشر على خلاف سياتي اما التي لا تحيض
لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واما التي لا تحيض لصغر او بلغت بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم يحضن
الاية وما ذكرنا من تعميم الضمير في ان لم تحض يعلم ان من قيدها في النقاية اعني
قوله ولمن لا تحيض بقوله لحرة لا تحيض كما فعل صاحب فقد قصر اذ حكم امة
مات مولاها او اعتقها اذا كانت لا تحيض كذلك اعني ثلاثة اشهر كما بيناه آنفا
كما هو مسطور في شروح الهداية ثم اعتبار الاشهر بالاهلة ان كان الطلاق
او الفسخ في الغرة وبالايام كل شهر ثلاثون يوما ان كان ذلك في خلال الشهر عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى

واشهر اربعه وعشر للموت مثلما افاد الذكر

اى العدة لحرة مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا سواء كانت المراة صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول او بعده

وامة تحيض حيضتان ونصف حرة بهذا الشان

ان لم تحض كذا لموت البعل عنها وانها لذات الحمل

الوضع حرة تكون او امة لآية فى الذكر جاءت محكمة

وان يمت عنها صبى والحبل من بعد موت الطفل ان كان حصل

فعدة الموت وليس من نسب فى وجهى الحمل اذا نفى السبب

العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين هذا اذا كانت تحيض واما اذا كانت لا تحيض فعدتها نصف عدة الحرة فللطلاق والفسخ شهر ونصف شهر ولموت الزوج شهران وخمسة ايام سواء كانت قنة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد وقوله وانها لذات الحمل الخ اسم ان ضمير عايد الى العدة وخبرها قوله الوضع يعنى ان العدة للحامل سواء كانت حرة او امة وضع حملها وان كان زوجها الميت صبيا للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله والحبل مبتدا خبره الشرطية وجزاؤها يعنى ان حبلت بعد موت الصبى تعتد عدة الموت يعنى اربعة اشهر وعشرا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعينت عدة الموت ولا نسب فى وجهى حمل امراة الصبى وهو حملها قبل موته وحملها بعد موته لان سبب النسب الماء الذى يتخلق منه الولد ولا ماء للصبى

وزوجة الذى يكون فارا للباين اعتدادها استقرا

بابعد الوقتين اعنى العدة للموت والطلاق ذى معتدة

اى اعتداد زوجة الفار وهو الذى طلق فى مرضه ونحوه كما تقدم للباين بابعد الاجلين الذى هو اجل عدة الموت واجل عدة الطلاق بان يتربص اربعة اشهر وعشرا يكون فيها ثلاث حيض كوامل فان انقضت عدة الطلاق ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق فلا بد ان تتربص عدة الطلاق هذا اذا كان طلاقها باينا واما اذا كان رجعيا فكما بينه بقوله

لكن للرجعى ذى تعتد بعدة الوفاة ليس بد

يعنى ان امراة الفار اذا طلقها رجعيا تعتد عدة الموت لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتدخل تحت قوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

ومن تحررت فى اعتداد الرجعى تعتد مثل حرة فى الشرع

لا باين والموت فهى كالامة بحكمها فى ذين شرعا ملزمة

يعني اذا اعتقت الامة في عدة الطلاق الرجعي فانها تعتد مثل الحرة بثلاث حيض او بثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل بالرجعية وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في الملك الكامل مستتبع لعدة الحراير ولا كذلك عدة الباين والموت فانها تعتد فيهما مثل الامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحراير

وان ذات اليأس ان رات دما بعد اعتداد بالشهور قدما
بالحيض لاعتدادها تستانف كذاك الاستيناف شرعا يعرف
لمن تحيض حيضة فيحصل اياسها فبالشهور تجعل

اي ان الآيسة وهي منقطعة دم الحيض لسن الاياس وهو خمس وخمسون سنة على ما عليه الفتوى اذا رات الدم على عادتها بعدما اعتدت بالاشهر تستانف العدة بالحيض اذ قد تبين انها من ذوات الحيض وكذا لو اعتدت بالشهور فتزوجت باخر فحبلت منه تستانف ويفسد النكاح وقيل لا يفسد وان ما راته من الدم يكون استحاضة وقوله كذاك الاستيناف الخ اي كذا تستانف بالشهور من حاضت حيضة وكذا من حاضت حيضتين ثم حصل لها الاياس تحرزا عن الجمع بين الاصل وهو الاعتداد بالحيض وبين البدل وهو الاعتداد بالاشهر

وعدة اخرى على المعتده ان جومعت بشبهة في العده
لكن تداخلا فحيثما تتم اولاهما فبعض هذي ينصرم

يعني ان المعتدة من طلاق او غيره اذا وطيت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم انها معتدة للغير او وجدها على فراشه وقيل له هذه عرسك كان عليها عدة اخرى لكن انما يكون ذلك بطريق التداخل فيحتسب الدم الذي تراه في العدة الاخرى من العدتين فاذا تمت العدة الاولى ينقضي بعض العدة الثانية ولو كان الوطي بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثانية ولو كانت العدة من الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وانما قيد الوطي بكونه بشبهة لانه لو تزوجها وهو يعلم انها معتدة الغير لم تجب عدة اخرى

وبدء عدة النكاح الفاسد عقيب تفريق كعزم قاصد
لترك وطئها وان العده تمضي وان تجهل بتلك المده

اي ابتداء عدة النكاح الفاسد يكون عقيب تفريق القاضي كما يكون عقيب عزمه على ترك الوطي والمراد به كما وقع في عامة المتون ان يقول خليت سبيلك او تركتك ونحوه لا مجرد العزم كما ذكره الزيلعي وقوله وان العدة مستانف اي ان العدة تمضي وان جهلت بذلك المراة المعتدة فلو كان الزوج غايبا وبلغها خبر تطليقه اياها وكانت حاضت ثلاث حيض منذ تطليقها انقضت عدتها وان لم تكن تعلم وقوع الطلاق وكذا اذا بلغها خبر موته وكانت انقضت عدتها اربعة اشهر وعشر من

حين موته فان عدتها تكون منقضية قال في الهداية وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها
لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجوب السبب ثم قال
مشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة يعني بهذا
اذا اقر الزوج انه كان طلقها من قبل وقال قاضي خان لو اقر انه كان طلقها منذ سنة فان لم
تصدقه في الاسناد فعليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وفي المحيط قالوا هذا
في حقها واما في حقه كالتزوج باختها واربع سواها فاعتبار العدة من وقت الطلاق
وقيل يعتبر في حقه ايضا من وقت الاقرار وان صدقته في الاسناد فالفتوى على ان العدة من
وقت الاقرار لكن لا نفقة لها ولا سكنى لانها تكون قد اعترفت بسقوط ذلك وعن بعض
المشايخ ان هذا في حق غير المختلطين واما في المختلطين فحالهما يكذبهما فلا يصدقان
في الاسناد و في الخلاصة لو طلقها وانكر الطلاق فاقيمت عليه البينة وقضى القاضي
بالتفريق فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء وكذا لو جعل امرها الى يدها لو ضربها
فضربها وطلقت نفسها فانكر الضرب فاقيمت البينة فقضى القاضي بالتفريق

وان يكن معتدة له نكح　　من باين وبالطلاق قد سمح
من قبل وطئها فذي تستكمل　　مهرها وعدة تستقبل

اي ان نكح معتدته من باين بان ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها
قبل الوطي كان عليه تمام المهر فتاخذه كاملا منه وتستقبل عدة مستانفة لانها مقبوضة
بيده بالوطي الاول لبقاء الاثر وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون هذا طلاقا بعد الدخول

والزوج ذميا اذا ما طلقا　　ذمية فلا اعتداد مطلقا

يعني لا عدة على ذمية اذا طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدم العدة لان وجوب العدة لا يجوز ان
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانها ليست معتقدة
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون

ولا على حربية اذ تطلع　　لدارنا بلى بحمل تشرع

اي لا عدة ايضا على حربية خرجت الى دارنا سواء خرجت مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولان
الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا اذا كانت حاملا لما ان ما في بطنها
ثابت النسب وح عدتها وضع حملها وهو المراد بقوله بلى بحمل تشرع

كذاك لا عدة في الطلاق　　قبل الدخول وهو بالاطلاق

اي لا عدة في الطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح كما قدمنا في اول الباب

فصل الاحداد

هو من احد يحد كاعد يعد ويقال حد يحد كفر يفر وحد يحد كمد يمد حدا وحدادا ومنه

قول المعري في مرثية يخاطب الحمام بيد انى لا ارتضى ما فعلتن واطواقكن في الاجياد فتسلبن واستعرن جميعا من ثياب الدجى ثياب حداد ومنه الحد للمنع فان المراة منعت نفسها من الزينة والمراد اظهار التاسف والحزن في العدة على فوات نعمة النكاح

معتدة باين تحد ... كذاك من لموته تعتد
كبيرة وذات عقل مسلمه ... بترك زينة ولو كانت امه

اي تحد معتدة الباين بثلاث او ما دونها او بالايلاء والخلع كما في شروح الهداية فتقييد بعض شارحي النقاية معتدة الباين بالثلاث او المختلعة مما لا وجه له وكذا تحد معتدة الموت اذا كانت كبيرة عاقلة مسلمة فلا حداد على صغيرة وكافرة ومجنونة وقوله بترك زينة متعلق بتحد اي تحد بترك الزينة بالحلي والحرير ولم يقيد في النقاية بالعقل اعتمادا على ان ذكر الكبيرة مغن اذ هو لاخراج الصغيرة والمجنونة في حكمها بجامع التكليف وقوله ولو كانت امة اي ولو كانت الكبيرة العاقلة المسلمة امة لان الامة مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى

وانها لا تلبس المزعفرا ... وتترك الطيب كذا المعصفرا
والدهن والحنا كذا الكحل ... الا بعذر فهو كان حل

اي ان معتدة الباين والموت لا تلبس الثوب المصبوغ بالزعفران ولا تلبس المصبوغ بالعصفر وتترك الطيب والدهن والحنا والكحل الا بعذر من نحو حكة او مرض او قمل فيحل لها ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتزيين الشعر بخلاف الواسع وقوله كذا المعصفر اي كذا لا تلبس المعصفر

لا امراة رجعية تطلق ... اذ بالنكاح ذي ها تعلق

اي لا تحد مطلقة الرجعي لان نعمة النكاح لم تفتها لبقا النكاح بعد ولذا يحل له وطئها وتجري عليها احكام الزوجات فلها بعد الطلاق تعلق بالزوج

ولا اذا ما اعتقت ام الولد ... ولا التي نكاحها شرعا فسد

اي لا تحد ايضا ام ولد اعتقها مولاها ولا معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت ذلك

لكنما معتدة لا تخطب ... الا بتعريض كفيك ارغب

اي لا تخطب معتدة الا تعريضا كان يقول لها اني ارغب فيك قال في فتح القدير المراد من المعتدة المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شي لم يذكره لقوله ابن عباس في تفسير قوله سبحانه ولا جناح عليكم فيما عرضتم به الاية ان يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك راغب وان الله سايق اليك خيرا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير في قوله سبحانه الا ان تقولوا قولا معروفا ان يقول اني فيك راغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة ولا يصرح بقوله اني اريد نكاحك وقوله سبحانه ولكن لا تواعدوهن

سوا المراد من السر النكاح لانه سبب السر وهو الوطي وقوله سبحانه الا ان تقولوا قولا معروفا استثناء منقطع لانه ليس داخلا تحت السر

ومن تكن معتدة الطلاق   ليس لها الخروج بالاطلاق
لا الموت اذ كان لها البروز   في الليل والنهار اذ يجوز

اي ليس لمعتدة الطلاق ان تخرج من بيتها بالاطلاق ليلا ولا نهارا سواء كانت معتدة رجعي او باين وقوله لا الموت عطف على الطلاق اي ليس كذلك معتدة الموت اذ يجوز لها الخروج بالليل والنهار لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية لضرورة المعاش وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها كما لو اختلعت على السكنى لها حيث تسقط مؤنة السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان يفتي الصدر الشهيد

لكنما مبيتها في المنزل   فما الى سواه من تحول

اي انها تبيت في منزلها وما لها تحول في المبيت الى غير منزلها

ومنزل فيه وجوب العدة   تعتد فيه المراة المعتدة
الا اذا العذر لذاك يمنع   وسترة ما بين ذين تشرع
في باين وان هما تضايقا   في منزل او كان هذا فاسقا
يكن له الخروج اولى فيهما   ولم يكن خروجها محتما

يعني ان المعتدة تعتد في المنزل الذي تضاف اليه بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه قال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل عليها او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه وهذا هو المراد بقوله الا اذا العذر لذاك يمنع واذا تعين عليها الانتقال للعذر فتعيين الموضع الذي تنتقل اليه الى الزوج في الطلاق واجرته عليه والى المراة في الوفاة واجرته عليها واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج منه الا لعذر وفي المحيط ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة وقوله وسترة ما بين ذين تشرع الخ اي لا بد من السترة بينهما اذا وقعت الفرقة بالطلاق البائن سواء كان ثلاثا او ما دونها كما في الهداية وغيرها فلا وجه لتقييد بعض شارحي النقاية البائن بالثلاث كما مضى ايضا وانما اكتفى بالسترة لاعتراف الزوج بالحرمة وقوله وان تضايقا الخ اي ان ضاق المنزل على المعتدة ومطلقها وكذا اذا كان فاسقا كان الاولى خروجه لا خروجها ولا يتحتم الخروج عليه اذ يجوز لها هي ان تخرج فان ذلك عذر ايضا

ان هم

وحسنوا مابين زين فاصله تقوى على الفصل تكون حايله

يعني اذا كان الزوج فاسقا حسن ان يجعل بينهما امراة تكون فاصلة ثقة تقدر على الفصل والحيلولة قال الزيلعي ولا يقال ان المراة على اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نساء ثقاة فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون حائلة في البلد لبقاء الاستحياء العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين واولى الامر بخلاف المفاوز

ثم هما في سفر ان كانا ومات عنها او لها ابانا
فاذ يكون بعدها عن مصرها او مقصد كان لها في امرها
بقدر ما يكون فيه القصر لكن عن الاخر كان القدر
اقل للاقل شرعا سارت اولا فايا ما تشا اختارت
هذا اذا الولي كانت تصحب اولا فلا فرق هناك يطلب
وعودها للمصر شرعا احمد على كلا الوجهين ذا كحمد
وان تكن موجودة في بلده تعتد ثم لانقضا المده

يعني اذا كان الزوجان في السفر ومات الزوج او طلق زوجته باينا فان كان بعدها عن مصرها او عن مقصدها الذي لها مسافة القصر على ما عرف وكان بعدها عن الاخر الذي هو مصرها او مقصدها اقل من مسافة القصر فانها تسير وتتوجه اليه بعده اقل لان التوجه الى ما بعدها عنه مسافة القصر انشا السفر وهي ممنوعة عنه وان لم يكن كذلك اي ان لم يكن بعدها عن احدهما مسافة القصر وعن الاخر اقل بان يكون كل منهما مسافة القصر او لم يكن شيء منهما مسافة القصر فانها تخير فان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت توجهت الى مقصدها سواء كان صحبها ولي اي محرم او لم يكن لان الخوف عليها في ذلك المكان اعظم من الخوف عليها في الخروج وعودها الى مصرها احمد واولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا ابانها او مات عنها لا في مصر فان كان ذلك في مصر فانها تعتد ثمة اي في المصر ثم تخرج بعد انقضا المدة من المصر بمحرم اذ خروجها معتدة حرام وهذا عنده وقالا ان كان لها محرم جاز خروجها قبل العدة

فصل الحضانة

الحضانة تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ربته في حضنها بكسر الحا المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او الصدر او العضدان وما بينهما كما في القاموس

ام الصغير ان تكن مطلقه اولا لها حضانة محققه

اي الحضانة محققة للام طلقت او لم تطلق اي سواء طلقت طلاقا باينا او رجعيا او لم تطلق بان كانت منكوحة بعد او وقعت الفرقة بينهما بالموت او غيره لان عدم الطلاق متناول للحالات المذكورة بصريح اللفظ بخلاف تفسير الطلاق بمطلق الفرقة الشاملة لما يكون بالموت وغيره كما فعله بعض شارحي النقاية فانه خروج

عن مدلول الطلاق فى عرف الفقها ولا يكاد يفهم من اطلاقهم وانما كان حق تربية الصغير
للام لان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف فى
النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى شانا مع الشفقة الكاملة واوجبت النفقة عليهم لكونهم
اقدر عليها وجعلت الحضانة للامهات لانهن اشفق وارفق وافرغ للقيام بخدمتهم واليه
اشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله له حين
وقعت الفرقة بينه وبين امراته ثم ان قولهم الحضانة للام مقيد بما اذا كانت غير مرتدة وبما اذا
كانت اهلا للحضانة فانها اذا كانت فاسقة او تخرج كل وقت و تترك الولد ضايعا لم تكن اهلا
للحضانة وكذا اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربيه الا باجر وقالت العمة انا اربيه بغير اجر
فان العمة اولى على الصحيح كما فى فتح القدير

من غير جبرها فام الام   وان علت وبعد فى ذا الحكم
ام اب فاخته من الاب   والام ثم بعدها فى المذهب
الاخت للام وبعد للاب   فخالة كذا على الترتب
فعمة كذا ولكن بشرط   حرية الكل كذاك بضبط

قوله من غير جبرها متعلق بما افادته الاسمية اعنى قوله لها حضانة محققة من ثبوت الحضانة
لها اى الحضانة ثابتة للام من غير ان تجبر عليها لان شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصبر
عنها غالبا الا عن عجز ولا معنى للايجاب ح قال فى النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم
محرم غير الام فح تجبر كيلا يضيع امره بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغنا
عن الام وكذا فى نفقته فانها واجبة عليه ولو اختلعت الام على ان تترك ولدها عند الزوج
فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق الولد كما فى شروح الهداية عن الكافى وهو مبنى
على رواية ان الام تجبر لان ذلك حق الولد ما دام محتاجا اليها كما هو مذهب الشافعى رحمه الله
وكذا نقل عن الفقيه ابى الليث رحمه الله تعالى ان الام والخالة تجبران وقيل الصحيح انهما لا يجبران
وكذا الجدة وقوله فام الام اى بعد الام بان ماتت الام او تزوجت بغير ذى رحم محرم او لم تكن
اهلا للحضانة فح تكون الحضانة لام الام لان ولاية الحضانة تستفاد من قبل الام فكانت
التى هى من قبلها اولى وقوله وبعد بالضم اى وبعد ام الام فى حكم الحضانة يكون لام الاب
وبعدها للاخت لاب وام ثم للاخت للام وبعد اى وبعد الاخت لام الاخت لاب وبعدها
الخالة اى خالة الطفل كذا على الترتيب المذكور اى تقدم الخالة التى لام والاب على التى لام والتى
للام على التى للاب وبعدها العمة كذلك اى التى لاب وام ثم التى لام ثم لاب ثم ما هنا على وفق
ما فى الهداية والوقاية والنقاية وغيرها قال الزيلعى وفى رواية تقدم الخالة على الاخت
لاب لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل فى قوله تعالى ورفع ابويه على العرش
انها كانت خالته ولانها تدلى بالام فكانت اولى وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات
واختلف الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة بخلاف الاخ والخالة اولى من بنت
الاخ وبنات الاخ اولى من العمات واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فالاورع

والحرم ثم الاكبر واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية ولاحق للرجال من قبل الام كما نقل عن البدايع وقوله ولكن يشرط الخ اى تشترط لاهلية الحضانة في الكل الحرية لان غير الحرة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد فان كان الصغير في الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه وبين امه وان كان حرا فحضانته لاقربائه الاحرار

فاذ تكون ام ام الولد اوامة لاحق في هذا الصدد

يعني لاحق فيما نحن فيه لامة ولام ولد وكذا المدبرة والمكاتبة في ولدها قبل الكتابة وام ولدها من الكتابة فداخل في كتابتها تبعا لها

وان في الحضانة الذمية كذات الاسلام على السويه

حتى اذا الطفل لدين يعقل فانه عن حجرها يحول

يعني ان الذمية في الحضانة كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف وحتى ههنا هي الابتدائية التي تدخل على الجمل نحو قوله سبحانه حتى اذا جاؤك يجادلونك الآية يعني ان الذمية في الحضانة كالمسلمة الى ان يعقل الولد دين الاسلام ثم يحول عن حجرها دفعا للضرر عنه والحجر بفتح الحاء وتكسر

وغير محرم اذا ما تنكح فالحق ساقط وليست تفلح

لا محرما كامة للعم وجدة للجد في ذا الحكم

يعني ان من لها الحضانة اذا نكحت غير محرم للصغير سقط حقها من الحضانة لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تتزوجي ولانها اذا تزوجت اجنبيا فالزوج يعطي الولد نزرا وينظر اليه شزرا وقوله لا محرما يعني لا يكون حق الحضانة ساقطا اذا نكحت محرما للصغير كنكاح الام لعم الصغير ونكاح الجدة لجد الصغير وكذا خالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او اخاه من امه فلا يسقط الحق بذلك لانتفاء الضرر وفي المحيط اذا اجتمع النسا الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن

ثم النكاح مسقطا ان زالا فحقها يعود لا محالا

يعني ان النكاح المسقط لحق الحضانة اذا زال عاد الحق فمن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لزوال المانع مع قيام السبب كالناشزة تعود نفقتها بعودها

وبعد ذا كانت هنا للعصبه وهي كما الارث هنا مرتبه

لكن لغير محرم لا تدفع صبية والطفل شرعا يمنع

من ماجن ذي الفسق فهو يزجر عنه وان الطفل لا يخير

يعني اذا لم يكن للصغير امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحضانته اقربهم تعصيبا كما في الفرايض فاولى العصبات الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من

اولادهم

ولادهم ثم العم شقيق الاب ثم العم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام وان لم
يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة
والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك وحاصله انه اذا تعذر
من له حق الحضانة من النساء يدفع الطفل الى العصبات فان لم يكن له عصبة دفع الى ذوي الارحام
الاقرب فالاقرب لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولو كان صالحا
تحرزا عن الفتنة ولا يدفع الصبي والصبية الى فاسق اعني الماجن الذي لا يبالي بما صنع ولو كان
الفاسق محرما وهذا في الصبي والصبية على ما في الكافي لكن ظاهر ما في الوقاية والنقاية ان
ذلك في الصبية لعبارتهما هكذا ولا تدفع صبية الى عصبة غير محرم ولا فاسق ماجن وكذا في
الكنز على ما فسره الزيلعي وحمل عبارة النقاية على ما يعمهما كما ذكره بعض شارحيها مما لا
يكاد يفهم من العبارة فلذا عبرنا عنه بالطفل الشامل لهما تبعا لما في الكافي وهو الانسب
بالزمان وفي شرح مختصر الطحاوي واذا ادرك الغلام فانه ينظر ان كان قد اجتمع رايه وهو
مامون على نفسه يخلى سبيله فيذهب حيث شاء وان كان غير مامون على نفسه فالاب
يضمه الى نفسه ويوديه ولا نفقة له عليه الا ان يتطوع وان كانت انثى ينظر ان كانت
بكرا لا يخلى سبيلها وان كانت مامونا عليها يخلى سبيلها فتنزل حيث شاءت وان كانت
الاخوة والاعمام غير مامونين على نفسها ومالها فلا تسلم اليهم وينظر القاضي امراة من
المسلمين ثقة عدلة امينة يسلمها اليها الا ان تكون مراة اجتمع رايها وعقلها ودخلت
في السن فانها تنزل حيث احبت وان كانت بكرا ولو كان ثلث اخوة كلهم في درجة واحدة
وكذا الاعمام فالاصلح والاورع اولى فان كانوا سوا فالاكبر سنا اولى بالامساك انتهى وقوله
وان الطفل لا يخير كلام مبتدا اي لا يخير الطفل غلاما كان او جارية لانه لا يهتدي للمصلحة
وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان

وان ام كذاك الجده ... احق حتى يستقل وحده
باكله والشرب واللباس ... كذاك يستنجي من الانجاس
وقدر البعض له بالسبع ... من السنين وهو قول مرعي

يعني ان الام والجدة اي ما يطلق عليه لفظ الجدة سواء كانت ام الام او ام الاب احق بالغلام
حتى يستقل وحده باكله وشربه ولبسه ويستنجي وحده وكذا ساير من له الحضانة غير الام
والجدة من النساء كما صرح به في الاختيار وكما في فتاوى قاضي خان وانما خص الام والجدة
بالذكر تبعا لما في الوقاية والنقاية وغيرهما لابتناء الفرق بينهما وبين غيرهما في مدة
حضانة الانثى كما سياتي قريبا ومن فسر الجدة في عبارة النقاية بام الام فقد قصر فان
عبارتها هكذا والام والجدة احق به حتى ياكل ويشرب ويستنجي وحده وبالبنت حتى تحيض
وعن محمد حتى تشتهى وغيرهما حتى تشتهى فان ضمير غيرهما عايد على الام والجدة فحيث اريد
بالجدة ام الام كانت الجدة ام الاب داخلة في عداد غيرهما وليس كذلك قال ابن الهمام عند

قول صاحب الهداية ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ مانصه يعني الجدتين من قبل الام والاب وفي العناية مثله وسياتي بيانه والحاصل ان الام والجدة وغيرهما من النساء احق بالغلام حتى يستغني بالاستقلال وحده بهذه الافعال لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب وقدر البعض من الاستغناء عن حضانة النساء للغلام بسبع سنين والمراد من البعض الخصاف كما في الهداية وعليه الفتوى كما في شروحها قال ابن الهمام وعليه الفتوى لاما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغ السبع وانما يامره اذا كان عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده رفعه اليه والا فلا انتهى

كذاك بالبنت هما احق ... حتى تحيض وهو قول حق

وعن محمد يكونان بها ... احق في ذا الباب حتى تشتهى

وانه الاقوى وذا بالتسع ... مقدر من بعض اهل الشرع

يعني ان الام والجدة احق بالبنت حتى تحيض او تبلغ بالسن لانها بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وفي فتاوى قاضي خان واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب وروي عن محمد رحمه الله تعالى انهما احق بها حتى تشتهي وهو المعتبر لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وقوله وذا بالتسع يشير اليه ما في العناية وغيرها عن الفقيه ابي الليث ان حد الشهوة في البنت حتى تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع سنين او ثمان سنين وكانت عبلة كانت مشتهاة وحد الشهوة حكم يدور عليه حرمة المصاهرة واخذ الاب البنت من الحضانة

ومن سواهما الى ان تشتهي ... بها احق كان وهو المنتهى

اي من سوى الام والجدة سواء كانت ام ام او ام اب كما تقدم عن شروح الهداية وقال في العناية اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد الشهوة على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتاكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم ادب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا انتهى

من طلقت فلا تسافر بالولد ... الا الى موطنها حيث عقد

نكاحها فيه وذا للام ... والغير ليس مثلها في الحكم

اي لا يجوز للمطلقة ان تسافر بولدها بعد انقضاء عدتها الا الى موطنها الذي عقد نكاحها فيه والمسألة على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه او الى ما ليس وطنها ولم يقع العقد فيه او الى وطنها ولم يقع العقد فيه او الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فان اتفق الامران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما في الظهيرية وذكر في الجامع الصغير انها اذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج نكحها فيه كان لها ذلك لانه العقد في موضع مكان

توجب

يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد كمن باع شعيرا والشعير في القرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الولد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام في وجوب التسليم والتسلم كذا في شروح الهداية وفي الهداية ان الاول اصح ثم قال فيها وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت واما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس وكذا في القريتين ولو انتقلت به من قرية المصر الى المصر لا باس وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

فصل الحمل

ومدة الحمل لدى الجمهور / اكثرها العامان في المشهور

اي ان اكثر مدة الحمل سنتان لدى الجمهور من ايمتنا لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وبه قال الثوري والضحاك واحمد في رواية وعند مالك والشافعي اربع سنين

وباتفاقهم اقل المده / ستة اشهر لذا المعتده

في عدة الرجعي ثابت النسب / مولودها يكون من هذا السبب

وان تلد لما يكون اكثرا / من قدر عامين لما تقررا

مالم تقر بانقضا العده / فتثبت الرجعة في ذي المده

يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء ولان الولد تنفخ فيه الروح عند مضي اربعة اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وروي ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر وقوله لذا المعتده الخ اي لكون اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتين يكون ولد معتدة الرجعي ثابت النسب للسبب المذكور وان ولدته لاكثر من سنتين اي يثبت نسب ولدها ان جاءت به لدون اكثر من سنتين او لاكثر من سنتين كما هو حكم ان الوصلية اما ان جاءت له لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة به وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت لانقضاء عدتها بالوضع واما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على انه راجعها اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني وقوله مالم تقر الخ ظرف لقوله يكون اي يكون ولدها ثابت النسب مالم تقر بمضي العدة فان جاءت به لاكثر من سنتين ولو بمقدار عشرين سنة يكون ثابت النسب مالم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قوله وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يكون ثابت النسب للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها

بيقين كما في شروح الهداية وقوله فثبت الرجعة الخ اي تثبت الرجعة اذا جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق والظاهر عدم الزنا من المسلم كما تقدم فيصير بالوطئ مراجعا ؛

لاقل منهما كذا تعد ... مبتوتة تكون جاءت بالولد
لدون دين لا تمام دين ... الا بدعوة له في البين
وكان ذا بوطيه المعتده ... بشبهة كانت له في العده

قوله لاقل منهما اي لا تثبت الرجعة ان ولدت لاقل من سنتين لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعده فلا يصير مراجعا بالشك وقوله كذا تعد الخ اي ان المبتوتة تعد مثل معتدة الرجعي في ثبوت نسب ولدها اذا ولدته لاقل منهما اي اقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند الطلاق فيحمل عليه احتيالا في ثبوت النسب لا ان جاءت به لتمام السنتين لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطئ المبتوتة حرام الا بدعوة فانه يكون التزم الولد وهل يشترط تصديقها اولا فيه روايتان ثم اذا ثبت نسبه بدعوة من توجهه انه يكون وطئها بشبهة في العدة حتى لا ينسب المسلم الى الزنا

ثم ولادة عرسه ان يجحد ... يثبت بقول مراة ان تشهد

اي اذا جحد الرجل ولادة زوجته تثبت الولادة بشهادة امراة واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو نفاه يلاعن ؛

فصل النفقه

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت او من النفاق وهو الرواج وذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي ونفذ وهي في الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه ثم النفقة على الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة والملك والكل مذكور في هذا الفصل غير انه بدا بالزوجات لان هذا الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعهن والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله سبحانه اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع العلما

سكنى وكسوة كذا الطعام ... شرعا على الزوج بها التزام

اي تجب على الزوج النفقة وهي الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة وقد تقدم ان وجوبها بالكتاب والسنة وباجماع الامة وكذلك بالمعقول لان الزوجة محبوسة للزوج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه كالقاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ؛

لعرسه وان يكن صغيرا ... لا يستطيع الوطي او فقيرا
ان حرة تكون هذي او امه ... او ذات كفر ان تكن او مسلمه
غنية تكون او فقيره ... صغيرة توطا او كبيره

اي تجب النفقة على الزوج للزوجة ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي لان المانع
هو العجز من جانبه ولو كان ايضا فقيرا ليس عنده قدر النفقة فيجب عليه لزوجته سواء كانت
حرة او امة مسلمة او كافرة فقيرة او غنية لان غناها لا يبطل حقها كبيرة او صغيرة
توطا اي من شانها ان توطا قيل بان تكون بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير لان
ذلك يختلف بالضخامة وانما قيد بقوله توطا لانها اذا لم تكن كذلك لا تجب لها النفقة
لان المانع من جهتها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع من جهتها
قايم كما في شروح الهداية

بقدر حال ذين شرعا توجب ... فما لفي الشرع منها مهرب
فلليسار حيث كل ايسرا ... وللعسار حيث كل اعسرا
وبين ذين الحال حيث ما اختلف ... فدون ذا وفوق ذا بلا سرف

اي تجب بقدر حالهما فتجب عليه نفقة اليسار اذا كان كل منهما موسرا وتجب عليه
نفقة العسار اذا كان كل منهما معسرا واما اذا اختلف الحال بينهما بان كان موسرا وهي
معسرة او بالعكس تجب النفقة بين الحالين دون نفقة اليسار وفوق نفقة
العسار فيعتبر الحال من الجانبين وهو مختار الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى
وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر حال الزوج فحسب
يسارا وعسارا ولا يعتبر حال المراة لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية قال
في شرح مختصر الطحاوي وانما يجب النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وينظر الى
يساره وعساره ولا ينظر الى قدر عسارها ويسارها فاذا كان الرجل فقيرا يفرض للمراة
من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا غنا لها عنه بالمعروف ومن
الكسوة ادنى ما يصلحها في الصيف والشتا ويفرض لخادمها على قدر ذلك بالمعروف
وفي الخلاصة اذا كان الزوج صاحب مايدة وطعام كثير وتتمكن هي من التناول قدر
كفايتها ليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة يفرض لها اذا
طلبت الفرض فان طلبت نفقة كل يوم لها ذلك عند المسا ونفقة شهر والزوج هو
الذي يتولى الانفاق الا ان ظهر عند القاضي مطله فح يفرض لها نفقة ويامره ان يعطيها
لتنفق على نفسها نظرا لها وان لم يعط حبسه واذا قال الزوج احبسها معي فان في الحبس
مكانا خاليا لا يحبسها معه وفي فتح القدير وفي الفتاوى رجل اتهم بامراة فظهر بها
حبل فتزوجت منه فان لم يقر ان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف صحيحا عند
فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع من وطيها ولو اقر
انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل ويحل وطيها انتهى وفي
فتاوى قاضي خان قال الفقيه ابو الليث اذا امتنعت المراة عن الطبخ والخبز يجب ان
ياتيها بطعام مهيا للاكل اذا كانت من بنات الاشراف وكذا اذا كان لها علة لا تقدر
على الطبخ اما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا ولا تقدير في
النفقة عندنا وانما تجب على كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والازمان

انتهى **وان تكن لدى ابيها او عرض في منزل الزوج لهذه المرض** ::

ان وصلية اي يجب عليه النفقة وان كانت في بيت ابيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف وهو مختار القدوري انها لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج وقوله كذا اذا عرض الخ اي تجب لها النفقة اذا زفت اليه صحيحة ثم مرضت في بيته وهذا استحسان لانه يستانس بها ويتمتع بها وفي قوله او عرض اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف قالوا وهو حسن كذا في الهداية **لا في نشوزها واذا ان تذهبا من بيته لغير حق اوجبا** ::

اي لا تجب النفقة اذا نشزت ثم فسر النشوز بان تخرج من بيته الذي تسكن معه فيه بغير حق وكذا اذا منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه وقيد بقوله بغير حق لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وطلبت ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا آخر فلم يفعل فانها لا تكون ناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة ذكره الزيلعي ::

:: **لحبسها بالدين او اذ تغصب ... كرها وان تمرض فليست تذهب** ::
:: **اليه بالزفاف او لا تصحب ... في حجها الكن اذا تستصحب** ::
:: **كان لها الانفاق مقدار الحضر ... عليه لا يكون مقدار السفر** ::
:: **والا الكرا واذ يكون موسرا ... لخادم فردها تقررا** ::
:: **انفاقه عليه لا ان معسرا ... على الاصح في الذي تخيرا** ::

اي لا تجب النفقة في النشوز كما لا تجب في حبسها بدين سواء كانت تقدر على ايفائه او لا لان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة وليس الامتناع من قبله وقوله او اذ تغصب يعني لا نفقة لمغصوبة كرها بان غصبها رجل كرها فذهب بها وانما قيده بقوله كرها لان الغصب قد يكون لا بالكره بان كانت راضية بحالة الغصب فتدخل تحت الناشزة والمراد بالغصب الاخذ بغير حق سواء اختارت الغصب او لا كما في قولهم غصبا فالغصب يتحقق بدون الكره وللبيان ان الغصب مع رضاها به مسقط للنفقة بالطريق الاولى اذ الغصب بدون اختيارها اذا كان مسقطا للوجوب فمع اختيارها اولى ودفعا لما يقال من ان الغصب بالكره غير مسقط قياسا على ما قيل انها اذا حبست بدين لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقتها كما روي عن ابي يوسف حسبما نقله الزيلعي وغيره وان الصحيح الاسقاط اذ مداره على فوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كما ذكره الزيلعي فما قيل ان الاولى ترك التقييد بالاكراه في عبارته ليس بشيء اذ ما ليس بالاكراه يكون نشوزا وكذا ما قيل ان الغصب لا يكون بدون الاكراه فتامل وقوله وان عرض الخ اي لا يجب النفقة ايضا اذا مرضت فلم تزف الى الزوج وقوله او لا تصحب الخ اي لا نفقة ايضا للمانع لا مع الزوج وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة

اذا

اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة الى الحج قال الزيلعي ويحتمل ان يكون هذه المسألة
مبنية على ان الحج يجب على الفور عند ابي يوسف فتكون مضطرة ولا يجب على الفور عند محمد
بل على التراخي فلا اضطرار وقوله لكن اذا تستصحبه الخ يعني لو كانت حاجة معه كان
لها نفقة الحضر بان يعتبر قيمة الطعام ولا يكون لها مقدار نفقة السفر لان زيادة
القيمة في السفر تسقط بما حصل لها من المنفعة به ولا يجب عليه الكرا لانه ليس من
النفقة وقال الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة لها وباذنه
ان ذهب معها فلها النفقة وكذا اذا لم يذهب في اظهر القولين وقوله واذ
يكون موسرا يعني اذا كان الزوج موسرا والزوجة حرة كان عليه نفقة خادم واحد
لها وقال ابو يوسف نفقة خادمين لداخل البيت واحد ولخارجه واحد واما
اذا كان الزوج معسرا فلا يجب عليه نفقة خادم لها على الاصح ونقل عن نوازل
ابي الليث ان المراة اذا كانت تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها

لكن على الانفاق حيث يعجز ۞ فليس تفريق فانه يجوز
وباستدانة عليه تؤمر ۞ ليوفي الزوج اذا ما يقدر

قوله لا يجوز بالتشديد يعني اذا عجز الزوج عن الانفاق عليها لا يفرق بينهما للعجز
بل يفرض القاضي لها النفقة ويامرها بالاستدانة على الزوج الى اوان قدرته على الانفاق
وفي شرح الهداية معنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال
الخصاف الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي التحفة فايدة الامر بالاستدانة
ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس
لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وفايدة اخرى وهي ان
لا تسقط بموت احدهما على الصحيح وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها
معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان
هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا
وهي معسرة تجب على من كان عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد
صغار ولم يقدر على نفقتهم يجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ
والعم ثم يرجع به على الاب وعند الشافعي يفرق القاضي بينهما عند العجز بالفسخ قال
صدر الشريعة واصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لان دفع الحاجة لا يتيسر
بالاستدانة وقد لا يجد من يقرضها وغنى الزوج متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نايبا
شافعيا يفرق بينهما انتهى وسياتي تمام هذا في كتاب القضا ان شا الله تعالى

وتلك ان تفرض لدى عساره ۞ الزمها شرعا لدى يساره
ان يطرا اليسر اذا ما تطلب ۞ وان مضت تسقط فليس تطلب

يعني اذا فرضت نفقتها على الزوج في حال عساره سواء كانت المراة معسرة ففرض
عليه نفقة المعسرين او موسرة ففرض عليه بين الحالين كما تقدم فاذا ايسر اتمها
سواء كانا فيما مضى معسرين فايسر هو فانه يتمها ليساره الآن فيعطى نفقة ما بين

الحالين او كان فيما مضى معسرا وكانت هي موسرة فيتمها ايضا اليساره الآن فيقضى تمام نفقة اليسار اي نفقة الموسرين والحاصل انه اذا كان فيما مضى معسرا سواء كان مع عسارها او يسارها فاذا لم اليسار فانه يتمها الان على الوجه الذي يلزم الان سواء كان مع عسرها الان فيعطي ما بين الحالين او مع يسرها الان فيعطي نفقة الموسرين وقد وقعت العبارة في النقاية كالوقاية هكذا ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره ان طلبته فظن بعض الشارحين انه مبني على ما هو ظاهر الرواية من اعتبار حال الزوج فقط وانه يخالف لما سبق من اعتبار حاليهما وظاهر ان المراد ما بيناه سيما اذا جعلت اللام في قوله لعساره بمعنى في على حد قوله سبحانه ونضع الموازين القسط ليوم القيمة وقوله سبحانه يا ليتني قدمت لحياتي وقولهم مضى لسبيله او بمعنى بعد على حد قوله سبحانه اقم الصلاة لدلوك الشمس وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فلا تناقض نعم اورد ذكر الزيلعي على عبارة الكنز وهي قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة العسار وفرق بينهما وبما قررناه يعلم ان قوله صاحب الدرر فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر تمم لها نفقة اليسار الى ما قال لا يخ عن قصور اذ لا يشمل ما اذا كان معسرا وهي موسرة فايسر حيث يتم ايضا وانما اعتبر حاله الثاني وان اتصل حاله الاول بالقضاء لان القضاء انما كان لعذر اعساره وقد زال العذر كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه لتقدير نفقة لم توجد ذكره الزيلعي وقوله واذ مضت الخ يعني اذا لم ينفق عليها الزوج في مدة سواء كان حاضرا او غائبا تسقط ؛

لما مضى الا اذا الفرض سبق ۞ من قاض او تعيينها ان اتفق
من دين بالرضا فشرعا توجب ۞ لما مضى ومنه شرعا تطلب
ما دام ذان في الحياة والبقا ۞ فان يمت فرد كذا ان طلقا
من قبل قبض يسقط التعيين ۞ فان بامر الشرع تستدين
فلا ولا تكون مسترده ۞ ان عجلت شرعا هنا في مده
من قبلها فمات فرد منهما ۞ ان المودى هالكا او قايما

قوله لما مضى متعلق بقوله تطلب اي اذا مضت مدة لم ينفق عليها فيها سقطت النفقة فلا تطلب لاجل ما مضى الا اذا سبق فرض قاض او اتفقا برضاهما على شيء معين من النفقة فانها توجب على الزوج لما مضى وتطلب منه شرعا ما دام في الحياة فان مات احدهما او طلقها قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي منهما على شيء سقط ذلك المعين بفرض القاضي او التراضي الا اذا استدانت بامر القاضي فانها لا تسقط ح وذكر ان النفقة لها شبه العوض وشبه الصلة فمن حيث الصلة احتباس المرأة لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس تكون عوضا ومن حيث انها لاقامة حق الشرع وامور مشتركة بين الزوجين كاعفاف كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية كانت

صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فباعتبار انها عوض قلنا بثبوتها اذا قضى بها او تراضيا فيها على شيء معين لان ولاية الزوج على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه وباعتبار انها صلة قلنا بسقوطها اذا مضت المدة من غير قضاء ولا تراض عملا بالشبهين بقدر الامكان وللعمل بالشبهين ايضا قلنا بسقوطها اذا مات احدهما قبل القبض او طلقها قبله ولو بعد فرض القاضي او التراضي اعتبارا لمعنى الصلة وهي تحتاج الى مؤكد بالقبض كالهبة وقلنا بثبوتها هنا اذا استدانت بامر قاض لرجحان شبه العوض فان الاستدانة عليه بامر من له الولاية فيه كاستدانته بنفسه فلا تسقط كسائر الديون وقوله ولا تكون مستردة الخ يعني ان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك سواء كان قائما او هالكا باستهلاك او بدونه وقال محمد والشافعي يجب لها نفقة ما مضى ويسترد ما بقي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا على ان لا دين حيث يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة بناء على ان يتزوجها ثم مات ولم يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسألة التصادق لان المقبوض مضمون على القابض ولذا يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا بخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم السبب ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى من يجيء بعده من قضاة المسلمين ذكره الزيلعي وسياتي في كتاب الجهاد ما يتعلق بهذا ان شاء الله تعالى هذا وفي فتح القدير ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم اذا كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو ابراته بعد ما مضى اشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل انتهى

كذا على القن لعرس حكم ... فمرة من بعد اخرى ان لزم
بيع بها الا الذي ماعداها ... فمرة يباع لا سواها

اي كذلك يحكم شرعا بالنفقة لزوجة القن على القن فنفقتها عليه والقن العبد الذي لا حرية فيه بوجه وحيث وجبت عليه يباع فيها مرة بعد اخرى ان لزم ذلك كان لم يفده المولى فلو اجتمع عليه نفقة بعد ما بيع مرة يباع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه المولى لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد المأذون وحيث كان حقها

فى النفقة لا الرقبة عنها كان للسيدان يفديه ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات المحل الاستيفا كالعبد الجانى وانما قيد بالقن لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذلك المكاتب مالم يعجز وانما يباع القن فى النفقة اذا تزوج باذن مولاه واما بدون الاذن فلا يباع وقوله لا دين ماعداها اي لا كذلك دين ماعدا النفقة من ساير الديون فانه لا يباع فيها مرة بعد اخرى بل يباع فيها مرة لا غير فان اوفى الغرما والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ذكره الزيلعى

واوجبوا السكنى ببيت لا احد ... من اهله به ولو كان الولد
من غيرها الا اذا رضاها ... كان وان البيت قد كفاها
فى الدار اذ يكون للبيت غلق ... وكان ذا منافع كالمرتفق

يعنى يجب على الزوج سكناها فى بيت سواء كان بالملك او الاجارة او الاعارة لا يكون فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها لان السكنى حقها فلا يشركها فيها احد كالنفقة الا اذا رضيت بذلك لانها تكون اسقطت حقها ويكفى لسكناها بيت من دار له غلق على حدة وله منافع ضرورية كالمرتفق كما ذكره كثير من الفقها وان لم يقيد فى النقاية بالمرافق وفى فتاوى قاضى خان وان شكت الى القاضى ان الزوج يوذيها ويضربها وسالت مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساته ان علم القاضى ان الامر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدى وان لم يعلم نظر ان كان جيرانها قوما صالحين اقرها القاضى ويسال جيرانها فان اخبروا كما قالت زجره القاضى وان ذكروا انه لا يوذيها اقرها القاضى بتلك الدار وان لم يكن فى جيرانه من يثق به امره ان يسكنها بين قوم صالحين وفى الذخيرة اذا كان للرجل والدة واخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم فى منزل واحد فقالت للزوج انا لا انزل مع احد من هولاء فصير لى فى منزل على حدة فالمسلة على وجهين ان كان فى الدار بيوت فاعطاها ما يغلق عليها ويفتح فليس لها ان تطالبه بمنزل اخر وان لم يكن الا بيت واحد لها ان تطالبه بمنزل آخر لوجهين احدهما انها تخاف على امتعتها والثانى انه تكره المجامعة ومعها غيرها وان كان له امراتان فسكنهما فى بيت واحد فطلبت احدهما بيتا على حدة فلها ذلك لان اجتماعهما فى بيت واحد ضرر لها والزوج مامور بازالة الضرر عنهما ثم قال وهذا التعليل يشير الى ان الدار وان كانت مشتملة على بيوت وسكنى كل منهما على حدة يغلق عليها ويفتح كان لها ان تطلب سكنا آخر فان كان للرجل امة فقالت المراة انا لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة قيل ليس لها ذلك لان جارية الرجل بمنزلة متاعه وانه مشكل على الوجهين جميعا اما على المعنى الاول فظاهر واما على الثانى فلانه يكره المجامعة بين يدى الامة انتهى

ومنعه دخول والديها ... وفرعها من غيره عليها
يجوز ليس منعهم من النظر ... ولا كلامها فما ثم ضرر
وقيل لا منع اذا ما تخرج ... للوالدين فهو لا يحرج

كذا

وقيل لا منع اذا ما تخرج ... للوالدين فهو لا يحرج
كذا عليها يدخلان شرعا ... في كل جمعة فذا لا منعا
ومحرم سواهما في العام ... وانه الصحيح في الاحكام

اي له منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع وقيل لا يمنع من الدخول بل من اللبث ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها متى شاؤا حذرا من قطيعة الرحم بما لا ضرر فيه وقيل لا تمنع من الخروج الى الوالدين ولا يمنعان من دخولهما عليها في كل جمعة وهو قيد للخروج والدخول المذكورين ولا يمنع من الدخول عليها محارمها غير الوالدين في كل سنة وهذا هو الصحيح كما في الذخيرة وفيها اذا ارادت المراة ان تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة او الى زيارة الابوين فهو على هذا يعني لا يمنعها من زيارة الابوين في كل جمعة وعن زيارة المحارم في كل سنة وعن ابي يوسف انها لا تخرج الى زيارة المحارم والابوين اذا كانوا يقدرون على الاتيان اليها والا فيا ذن لها في زيارتهم في كل شهرين مرة وفي فتاوى ابي الليث ان للرجل ان يضرب امراته على اربع وما هو بمعناها ترك الزينة للزوج اذا اراد وترك الاجابة الى فراشه وترك الصلاة والغسل وعلى الخروج من المنزل

وفرضها للعرس وهو غايب ... كطفله والوالدين واجب
في ماله من جنس حقهم فقط ... ان عند مودع ومن هذا النمط
مديون او مضارب به اعترف ... وبالنكاح او اذا القاضي عرف
هذين والقاضي لها يحلف ... اي انه لم يعطها ما تصرف
مما كفى انفاقها وكفلا ... لكنها ان برهنت هنا فلا
فما بذا البرهان فرض يذكر ... وباستدانة به لا تؤمر
وزفر يقول وهو مرضي ... به لحاجة وما ثم خلل
كذاك بالنكاح ليس يقضي ... يقضى بها لا بالنكاح والعمل

يعني تفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير او طعاما لان نفقتهم واجبة بدون القضا فكان القضا اعانة لهم وقوله فقط اي لا يفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم لا تجب الا بالقضا ولا تفرض نفقة من ذكر من الزوجة والطفل والابوين اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او البيع وذلك لا يجوز على الغايب وقوله ان عند مودع اي يفرض في ماله من جنس حقهم ان كان المال عند مودع او مديون او مضارب اعترف به اي بالمال وبالنكاح او علم القاضي هذين اي المال والنكاح وانما قيد بذلك لان واحدا من هولاء ليس خصما عن الغايب في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغايب في الاموال بخلاف ما اذا اقر وكذا اذا علم القاضي لان علمه حجة يجوز القضا به في محل ولايته ويحلفها القاضي ان الزوج لم يعطها مصرفها من النفقة ويكفلها ايضا اي ياخذ منها كفيلا لاحتمال

انها استوفت النفقة او طلقها وانقضت عدتها قال الصدر الشهيد من الناس من يعطي
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا وقوله لكنها ان
برهنت الخ اي لا يفرض القاضي للمراة النفقة اذا انكر المودع او المضارب او المديون
النكاح فاقامت بينة عليه او انكر المال فاقامت بينة عليه فلا يفرض عليه النفقة
اذا اقامت هذه البينة ولا تؤمر بالاستدانة عليه بهذه البينة لان فيه قضا على
الغايب وكذلك لا يقضي بهذه البينة بالنكاح لان فيه قضا على الغايب ايضا وقوله
ليس يقضي بالبنا للفاعل وقوله وزفر الخ يعني ان زفر يقول يقضي بالنفقة اذا
برهنت ولا يقضي بالنكاح وهو قول مرضي يعمل به للحاجة وليس فيه خلل فان
الزوج اذا جاء وصدقها فقد اخذت حقها والا يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة كما في الهداية
ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا للزوجة والاطفال والوالدين وكذا الاولاد الاناث
الكبار والذكور الكبار الزمنى لانهم كالصغار كما في شروح الهداية وفيها قالت ان
زوجي يطيل الغيبة وطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو
يوسف تاخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث
اكثر يوخذ الكفيل عنده بالاكثر ولو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي
النكاح صح وقال ابو حنيفة هو على شهر ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان
لم تكن واجبة

و للتي تعتد للطلاق ... رجعيا او سواه بالاطلاق
كمن بلا عصيانها تفرق ... كما اذا تختار حيث تعتق
مثل البلوغ او اذا ما تعدم ... كفاءة فههنا تحتم
سكنى وانفاق فليس بد ... لا للتي لموته تعتد

قوله سكنى مبتدا خبره قوله للتي تعتد وانفاق عطف عليه اي تجب النفقة والسكنى
لمعتدة الطلاق سوا كان رجعيا او باينا وكذا لمعتدة التفريق لا للمعصية كخيار
العتق والبلوغ والمفرقة لعدم الكفاة اما الرجعي فلان النكاح قايم بعد لانه
يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزا الاحتباس والاحتباس قايم
في حق حكم المقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانته وكذا المفرقة
بلا معصية وفي معتدة البائن خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقوله لا للتي لموته
تعتد عطف على قوله وللتي تعتد للطلاق اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت لان
احتباسها ليس لحق الزوج فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف
لبراءة الرحم ليس بمراعى فيها حتى لا يشترط فيها الحيض ولان النفقة تجب
شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة

ومن لعصيانها تفرق ... كردة كذا اذا ما تفسق
بلثم ابن الزوج والمعتدة ... من الثلاث ان تفر مرتدة

يسقط وحيث ابنه تمكن   فلا سقوط ههنا يبين

قوله ومن عطف على التي لمونه تعتد اي ولا تجب النفقة للمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج لانها حبست نفسها بغير حق فكانت كالناشزة وقوله والمعتدة مبتدا خبره والشرط والجزا يعني المعتدة من الثلاث ان ارتدت تسقط نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها لا تسقط نفقتها لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تموت ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وانما لم يتعرضوا للسكنى ههنا لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها كما تقدم

وتلك للطفل الفقير توجب   على ابيه فهي منه تطلب

لا غيره كذاك والداه   والعرس لا يشركه سواه

اي نفقة الطفل الفقير على ابيه واجبة لا على غير الاب وكما تجب عليه نفقة طفله كذلك تجب عليه نفقة ابويه وزوجته من غير ان يشاركه احد في ذلك اي في نفقة الطفل والزوجة والوالدين ونقل عن جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد لغيبة الاقرب ثم يرجع وقد تقدم مثله وعن نفقات الشهيد خالع امراته وغاب وطالبت عم اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون ذلك دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم ولو كان للطفل جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده

وليس بالارضاع ام تؤمر   الا اذا تعينت تجبر

اي لا يجب قضا على الام ارضاع الولد لان ذلك من النفقة والنفقة على الاب خاصة قيدنا بالقضا لان عليها ارضاعه ديانة كخدمة البيت تجب عليها ديانة لا قضاء لان الواجب عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير فلا يجب عليها ارضاعه الا اذا تعينت بان لم يكن يوجد غيرها او لا يقبل الطفل غيرها او كان الاب معسرا فان الام تجبر حينئذ على ارضاعه لئلا يضيع الولد

ومرضعا له ابوه استاجرا   وعند ام الرضاع قررا

يعني اذا كانت الام لا تجبر على ارضاعه شرعا يستاجر ابوه مرضعا ترضعه عند الام اذا طلبت ذلك لان لها حق الحضانة

والام في النكاح لا تستاجر   كعدة الرجعي لكن قررا

روايتين في البتات يروى   جوازه والمنع وهو الاقوى

اي لا يجوز ان يستاجر الام لارضاع الولد وهي في نكاحه او معتدة في عدة الرجعي لان الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز واما المبتوتة اذا كانت في العدة

فقيرة فيها روايتان الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والمنع لان العدة من احكام النكاح ولذا تجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج ان يدفع اليها الزكاة ولا ان يشهد لها وقوله وهو اي المنع اقوى كما يشير اليه كلام الهداية

وبعد عدة لن تستاجر والفرع لامها وتلك احدر
من اجنبية بلى اذ تطلب زيادة الاجر فذا لا يجب

اي يجوز ان تستاجر الام لارضاع الولد بعد انقضاء العدة وكذا ان يستاجرها لارضاع ولده من غيرها لان الارضاع ليس مستحقا عليها ح وقوله وتلك احدر الخ يعني ان الام بعد انقضاء عدتها احق بالولد من الاجنبية لانها اشفق على الولد الا ان تطلب زيادة الاجر على الاجنبية فح لا يستاجرها اي دفعا للضرر عنه وكذا ارضعته الاجنبية بلا اجر وطلبت الام اجرا

وبنته ذات البلوغ يطلب انفاقها منه عليه يوجب
كالابن مزمنا وذا لم يوجب على سواه في اصح المذهب

يعني ان نفقة البنت البالغة والابن الزمن الكبير على الاب وحده لا يجب ذلك على غيره في الاصح وهذا اذا كانا فقيرين اذ الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا كما في الهداية فلا تجب الا اذا كانا فقيرين وانما قال في الاصح لان مختار الخصاف وهو رواية عن ابي حنيفة انها تجب اثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير حيث تجب على الاب وحده كما تقدم والفرق على هذا ان الاب اجتمع له ولاية ومؤنة حتى تجب عليه نفقة فطرة فاختص بنفقته ولا كذلك الولد الكبير لانعدام الولاية عليه وفي المحيط ويحبس الاب في نفقة ولده دون سائر ديونه لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف الولد وفي فتاوى قاضي خان في فصل نفقة الوالدين صغير مات ابوه وله ام وجد ابو الاب فنفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وفي الخلاصة مثله وفي فتاوى قاضي خان عن الامام الحلواني الصحيح الذي لا يقدر على الكسب لكونه من ذوي البيوت نفقته على الاب وكذا طالب العلم الذي لا يهتدي الى الكسب وقيده في الخلاصة بما اذا كان رشيدا وهو الصحيح

كذا على الاصول من ذي الفقر انفاق موسر بيسار الفطر
ان ابنا او بنتا بذي القضيه عليهما يكون بالسويه
فيلحظ القرب مع الجزئيه لا دخل للارث بذي الحيثيه
فمن له بنت وابن ابن فهي على البنت بغير من
وفي اخ وفرع بنت تطلب من فرعها عليه شرعا توجب

بيسار الفطرة ان يملك نصابا من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر لوجوب المواساة شرعا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تقدير اليسار هنا ان يفضل عن نفقته وعن نفقة عياله شهرا ان لم يكن من اهل الحرفة وعن نفقته ونفقة عياله كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم

وكفاه

وكفاه ثلثا درهم يجب عليه ثلثه لقريبه فمن كان موسرا بيسار الفطرة يجب عليه نفقة اصوله اذا كانوا من ذوي الفقراء من صنف الفقراء والمراد بالاصول الابوان والاجداد والجدات فتجب نفقتهم على الفروع بالسوية على الابن والبنت وفي رواية عن ابي حنيفة انها على الذكر مثل حظ الانثيين وبه قال الشافعي واحمد رحمهم الله تعالى والاول اصح لان المعنى هو الولادة والجزئية تشملهما ولان استحقاق النفقة باعتبار حق الملك في مال الولد وهو في الذكر والانثى على السوا ويلاحظ في هذا النوع من النفقة القرب والجزئية ولا دخل للارث ولذا تجب مع اختلاف الدين كما سياتي فمن يكون له بنت وابن ابن فنفقته على البنت ومن له اخ وولد بنت نفقته على ولد البنت قال الحلواني ولو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غني باعتبار كسبه وقال السرخسي ان كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب واذا كان الاب قادرا على الكسب يجب نفقته على الابن لان معنى الايذا في الكد والكسب اكثر منه في التافيف المنهي عنه ويجبر الابن ايضا على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه واذا كان لرجل ولد ابن وولد بنت فهما سواء في نفقته وكذا اذا كان له ولدان احدهما مسلم والآخر كافر وان كان الارث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد واذا كان له جد وابن ابن فهي عليهما على قدر ميراثهما واذا اختلفا فقال الابن هو غني فلا تجب على نفقته وقال الاب انا فقير فالقول للاب والبينة على الابن كذا نقله ابن الهمام عن المحيط

واما لمحرم من ذي رحم ... شرعا بقدر الارث فيها قد حكم
ذا ان يكن صغيرا او صغيره ... كذلك البالغة الفقيره
كذلك الاعمى ومزمن ذكر ... وارثه حقيقة لا يعتبر
وانما تلاحظ الاهليه ... للارث لا حقيقة الارثيه
فمن له خال وابن عم ... شرعا على الخال غرت في الحكم

يعني يجب النفقة لذي رحم محرم بقدر الارث اذا كان ذو الرحم المحرم صغيرا او صغيرة او بالغة فقيرة او اعمى او ذكرا زمنا وانما شرط ان يكون القريب ذا رحم محرم لانه الذي يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار المنفق يودي الى قطيعة الرحم وشرط الفقر او الصغر او الزمانة لتحقق العجز فان هذه الامور امارة الحاجة قال عليه الصلاة والسلام ما انفق المرء على اهله وولده وذي رحم وقرابته فهو له صدقة وقوله وانما تلاحظ يعني ان المعتبر في نفقة ذوي الارحام اهلية الارث لا حقيقة الارث لانها لا تعلم الا بعد الموت وح تسقط النفقة ثم فرع على هذا ان من له خال وابن عم نفقته على الخال لانه ذو رحم محرم يمكن ارثه بان يموت ابن العم قبله قال الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث بالقرابة والرجل الموسر والمراة الموسرة يجبر على نفقة ابويه ويعتبر فيهما الفقر لا الزمانة وكذا يجبر على نفقة الاباء والامهات اذا كانوا محتاجين من قبل الام او الاب يعتبر الفقر خاصة ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار ذكورا او اناثا ويعتبر الفقر فقط ولو

مطلب اذا اختلف الاب والابن في الغنى والفقر

كانوا كبارا بالغين في الاناث يعتبر الفقر خاصة وفي الذكور يشترط الفقر مع الزمانة اي ما يمنع عن الاكتساب وكذا هذا في غير الوالدين والاولاد كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وفي الصغار يشترط الفقر خاصة وفي الكبار الاناث كذلك وفي الكبار الذكور يشترط الفقر مع الزمانة والنفقة في الوالد والولد بحق الولادة لا بحق الوراثة لا يشاركه الولد احد في النفقة على والديه وكذلك الاب لا يشاركه في النفقة على اولاده احد والولد اذا كان معسرا صغيرا وله ابوان موسران فهي على الاب دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي يامر الام بالانفاق ويصير ذلك دينا لها على الاب ولو كان رجل معسرا او امراة معسرة وله اب وابن موسران فالنفقة على الابن دون الاب ولو كانت له ام وجد فالنفقة اثلاثا على قدر ميراثهما الثلث على الام والثلثان على الجد وكذا اذا كان له ام واخ لابوين او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او احد من العصبة فالنفقة اثلاثا ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة اسداسا على قدر الميراث ولو كان له جد وجدة فالنفقة اسداسا ولو كان له عم لاب وام وعمة كذلك فالنفقة على العم فقط وكذا لو كان له عم وخال فهي على العم ولو كان له عمة وخال فالثلثان على العمة والثلث على الخال وكذا لو كان له خال او خالة من قبل الاب والام وابن عم لاب وام فهي على الخال والميراث لابن العم لان الشرط ان يكون ذا رحم محرم من اهل الميراث فلو كان ذا رحم غير محرم نحو ابن العم او محرم غير رحم كالاخ والاخت من الرضاع او ذا رحم محرم لا من قرابة نحو ابن عم هو اخوه من الرضاع لا تجب النفقة انتهى

وباختلاف الدين ليست توجب ... الا لعرس فمنه تطلب
وللاصول والفروع اجمعا ... وانها مع فقره لن تشرعا
الا لها كفرعه وتمتنع ... لدى الغنا فلا تكون تشرع
الا لها وباع للانفاق ... عروض ابنه لدى الاملاق
سوى العقار لا الذي كان له ... على ابنه دينا فليس مثله

يعني لا تجب النفقة مع الاختلاف في الدين الا للزوجة والاصول اي الابوين والاجداد والجدات والفروع اي الولد وولد الولد اما الزوجة فلان النفقة تعتمد الاحتباس وهو بالعقد دون الملة واما الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه فلا يمنع من ذلك الكفر الا اذا كانوا حربيين لقوله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وقوله وانها مع فقره اي لا تجب النفقة على فقير الا لزوجته وفرعه لانه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى كانت نفقة اولاده في بيت المال كنفقته قوله وتمتنع لدى الغنا الخ اي لا تجب النفقة لغني الا للزوجة لانها جزاء الاحتباس وهو موجود في الغنية وقوله وباع للانفاق الخ العروض جمع عرض بسكون الراء في الصحاح هو المتاع وكل شي فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين وقال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد انه يجوز للاب ان يبيع لاجل نفقته اذا كان فقيرا

عروض ابنه الغايب وليس له ان يبيع عقاره وكان القياس ان لا يبيع عروضه
ايضا وهو قولهما ولابي حنيفة ان للوالد ان يتملك مال ابنه عند الضرورة
ونفقة نفسه منها وانما لا يبيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وتحصيل
مقصود الابن من الاستغلال وقوله لا الدين الخ يعني انما يبيع العروض للنفقة
لا الدين غيرها يكون له على ابنه اذ لا ضرورة في ذلك

ولم يكن للام بيع المال للابن في انفاقها الحال

اي لا يجوز للام ان تبيع مال ابنها لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب
لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وفي الذخيرة ان في الاقضية
جواز بيع الابوين عروض ابنهما وهكذا ذكر القدوري في شرحه

ومودع الابن اذا ما انفقا على ابيه فالضمان حققا
او امه لكنه ان يصرف بامر قاض الضمان ينتفي

يعني ان مودع الابن اذا انفق من الوديعة على اب الابن او على امه بغير اذن ضمن
لانه تصرف في مال الغير بغير اذن بخلاف ما اذا امره القاضي بذلك فانه لا ضمان
عليه لعموم ولاية القاضي وان امره كامر رب المال ثم اذا انفق بغير اذن فانما
يضمن قضاء لا ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع ان لا حق لورثته
قبله لانه لم يرد الا الاصلاح وفي النوادر انه اذا كان في موضع لا يمكن اطلاع
القاضي لا يضمن وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق
رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون له
اذا كان مع سيده في بلاد بعيدة فمات السيد فانفق على نفسه وما معه من
الامتعة والدواب لا يضمن وعن مشايخ بلخ اذا كان لمسجد او قاف ولم يكن
متولٍ فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريعها وانفق على مصالح المسجد من شراء
الزيت والحصير لا يضمن كذا في شرح النقاية للشمني

وعند والديه حيث يودع وانفقا فلا ضمان يشرع

يعني اذا اودع الابن عند ابويه وديعة فانفقاها عليهما فلا ضمان عليهما لان
نفقتهما واجبة على الابن بدون القضاء فاستوفيا حقهما

وان بها لغير زوجة قضي تسقط اذا من بعده وقت مضى
الا اذا ما ذاك يستدين باذن من قاض فذي تكون

يعني اذا قضى القاضي بالنفقة لغير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام
ومضى زمان لم ياخذوا فيه شيئا من النفقة سقطت النفقة لان نفقة هولاء
لكفاية الحاجة وقد كانت حصلت لبقائهم الى الآن بدونها ولا يجب لما مضى
الا اذا استدان ذاك اي من فرض له القاضي النفقة باذن القاضي فانها
تثبت ولا تكون ساقطة لعموم ولاية القاضي اذ اذنه كاذن الغايب في الذخيرة
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة لذوي الارحام

فانه يفرض غيرها لانها فرضت للحاجة وهي موجودة بخلاف الزوجة اذا ضاعت نفقتها
حيث لا تفرض مرة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها بل انه يعتبر الاحتباس ولذا
تجب مع غناها ولو بقيت النفقة المفروضة لمدة بعد تلك المدة تفرض للزوجات لا لذوي
الارحام لعين ما ذكرنا ولو عجل نفقة مدة ثم مات احدهما قبلها لا يسترد في الزوجات
عند محمد دون الاقارب كما في الذخيرة

كذاك للمملوك انفاق وجب ... شرعا على المولى اذ الملك السبب
فان ابى يكسب هنا لينفقا ... والعجز عن كسب اذا تحققا
يبيعه المولى يقينا يؤمر ... كيلا يكون ههنا تضرر

اي نفقة المملوك تجب على سيده لان سببها الملك كما تقدم فان ابى السيد كسب المملوك
وانفق على نفسه نظرا لها ولسيده لبقاء ملكه وان كان المملوك عاجزا عن الكسب
كالصغير والزمن والاعمى او كانت جارية لا يؤجر مثلها يؤمر السيد ببيعه اي بيع
المملوك دفعا للضرر عن المملوك ببقاء نفسه وعن السيد ببقاء ثمن المملوك خلفا
عنه لعد البيع بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه يفوت حقه لا الى خلف
وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما اذا عجزا عن الكسب لانهما
لا يقبلان النقل الى ملك اخر فيجبر على نفقتهما وبخلاف ساير الحيوانات حيث لا يجبر
على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمقضي له لا بد ان
يكون من اهله ولكن يفتى فيما بينه وبين الله بان ينفق عليها او يبيعها وعن ابي
يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان من نحو العقار والزرع والشجر فانه يكره
ان لا ينفق عليه حتى يفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان عبد
بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي
ان يامره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع
نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف ولو امتنع
المولى من الانفاق على عبده فتناول العبد من مال السيد فله ذلك ان كان عاجزا عن
الكسب او قادرا عليه ونهاه والا ولو كان عبد صغير في يد رجل فقال لغيره
هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي
اليد ولو كان كبيرا لم يستحلف والقول له في الرق والحرية والنفقة تجب على
من له المنفعة مالكا كان او غيره كذا في شرح النقاية للشمني

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على
الطيران وفرس عتيق سابق لقوته ومنه البيت العتيق للقوة الدافعة عنه
الملك في جميع الاعصار وقيل للصديق عتيق لشرفه فانه قوة في الحسب واصطلاحا
قوة حكمية تظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة
مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية المذكورة التي يصير بها اهلا للتصرفات

والشهادات

والولايات ويقدر على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن السبب كما في فتح القدير والعتق تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد ابو داود ايما رجل اعتق امراتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وعن هذا قالوا يستحب عتق الرجل الرجل والمراة المراة كما في الهداية وفي عتق العبد الذمي اجر لتمكنه من النظر في الايات عساه يسلم ولما فيه من تحصيل الجزية منه للمسلمين كما في فتح القدير واسباب العتق كثيرة منها الاعتاق بلفظه وركنه سواء كان صريحا او كناية ومنها دعوى النسب ومنها ملك القريب ومنها الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق عليه ومنها الدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة ومنها زوال يد الحربي عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام ومنها الاستيلاد وشرطه كون المعتق حرا بالغا وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها ببدل او بغيره وسياتي تفصيل ذلك وهو مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه قد يوجد بلا اختيار ويوجد من الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان او للصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب مرتدا او يخاف منه السرقة او قطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد فالحاصل انه يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم وان القربة منه ما يكون خالصا لوجه الله تعالى وصدر الكتاب بالعتق الاختياري وهو ما يكون من الحل الحلف وبالفظ المنقسم الى صريح وكناية تبعا لما في الهداية وغيرها فمن قال عند قول صاحب النقاية يصح من حر مكلف انه ينبغي ان يشترط استقرار الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل فقد خرج عن الصدد على ان الصحيح فيما ذكره ثبوت الملك ابتداء للموكل كما سياتي في الوكالة

العتق من مكلف حر شرع ... بلفظ الصريح اذ له وضع
بغيرنية كانت معتق ... او انت حر او عتيق بعتق
كمثل ذا مولاي او محرر ... او قال يا مولاي اذ يحرر
اعتقته حررته او قال لا ... ذا راسه حر كذا مقالا
مما عن البدن به يعبر ... والعتق في كناية يقرر

الحر لغة الخالص يقال طين حر للخالص عما يشوبه وارض حرة اي لا خراج عليها والحرية في الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي لانقطاع حق الغير عنه ففيه معنى القوة لغة واصطلاحا كما ان الرق بمعنى الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وشرعا ضعف حكمي يكون به الادمي عاجزا عن بعض التصرفات والشهادات حتى

لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع بسبب ذلك الضعف عن كثير من العبادات
كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وبالتحرير اي جعله حرا يزول ذلك
الضعف فلا يصح الاعتاق الا من الحر المكلف فلا يصح من المملوك لانه لا ملك له والعتق
لا يقع الا في الملك ولذا قالوا ان مال العبد لمولاه بعد العتق كما عليه الجمهور خلافا
للظاهرية ولا يصح من الصبي والمجنون لانه تبرع وكل منهما ليس اهلا له ولذا اذا
قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المعتق اعتقت وانا مجنون لم يقع العتق وكان
القول له لانه اسنده الى حالة منافية للاعتاق فكان انكارا منه للاعتاق والقول قول
المنكر كما في شروح الهداية ثم العتق صريح وكناية وملحق بالصريح فالصريح ما
وضع للعتق وهو يغني عن النية بقوله بغير نية في موضع الحال من اللفظ
وقوله اذ له وضع تعليل اي يصح شرعا بلفظ الصريح حال كونه بلا نية لان اللفظ
موضوع له فلا حاجة الى النية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر
بصيغة الاخبار او الوصف او النداء كاعتقتك او حررتك وانت حر او معتق
او عتيق او يا حر يا عتيق وكذا اذا قال لعبده هذا مولاي لانه وصفه بولاء العتاقة
فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه
ولا بمعنى الناصر اذ السيد لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم وهو ظاهر والنداء
بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له فالعتق
بالنداء ثابت بدلالة الاقتضاء مثل يا عتيق يا حر الا اذا كان اسم العلم حرا اذ المراد
الذات حتى لو ناداه يا آزاد وكان العلم حرا عتق مثلا اذا كان العلم عتيقا فناداه
يا حر ولو قال له انت حر مثلا وقال اردت الاخبار او انه حر في العمل صدق ديانة
لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر
ولو قال اردت انه كان حرا في وقت من الاوقات فان كان العبد من السبي يدين وان
كان مولدا لا يدين كما في شروح الهداية واذا تلفظ بالفاظ العتق هازلا فانه
يقع فيما بينه وبين الله وفي القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام من لعب بطلاق او
عتاق فهو جائز عليه وعن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من تكلم بطلاق او عتاق
او نكاح فهو جائز عليه وكذا يعتق بلا نية اذا قال عن عبده هذا راسه حر او قال
مخاطبا له راسك حر او وجهك او رقبتك او عنقك مما يعبر به عن جميع البدن
فانه يعتق نواه او لا لانه لا فرق بين ان يضيف العتق الى الذات او الى ما يعبر به
عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا يعتق ولو قال راسك راس حر
بالاضافة لا يعتق لانه تشبيه بحذف الحرف ونقل عن المنتقى لو قال له كرك حر
يعتق ولو قال له فرجك حر قيل يعتق كالامة وقيل لا بخلاف الامة لقوله لعن
الله الفروج على السروج ولو قال لعبده او امته استك حرة قيل يعتق وقيل لا
ونقل عن المضمرات لو قيل لرجل قل كل عبيدي احرار فقال وهو لا يحسن العربية
عتق عبيده وقال الفقيه عندي انهم لا يعتقون ولو قال له قل انت حر

فقال

فقال وهو لا يعلم انه عتق عتق قضاء لا ديانة وكذا الجواب في الطلاق ولو قال لعبده
انت اعتق من هذا مشيرا الى عبده الآخر وقال عنيت به القدم عتق قضاء وكذا لو قال
انت عتيق واراد عتيق في الملك واما الملحق بالصريح فمثل قوله لعبده وهبتك
نفسك او بعت منك نفسك فانه يعتق وان لم ينو به العتق لان موجبه ازالة
الملك فاذا اوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق
الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده اما اذا قال بعتك نفسك بكذا
فانه يتوقف على القبول وقوله في كناية بقرر يعني ان العتق كما يثبت بلفظ
الصريح يثبت بالكناية وهي لفظ غير موضوع له لكن يحتمله فلذلك يشترط
في وقوع العتق به النية لان احد المحتملين لا يتعين بدون النية كما قال

اذا نوى كمثل ان يقول لا ... لا ملك لي كذاك لا سبيل
عليك او لا رق او ان قالا ... خرجت من ملكي كذا مقالا
سبيله خليت او اطلقتك ... لذات رق لا كذا طلقتك

قوله اذا نوى متعلق بقوله بقرر يعني ان العتق في الكناية انما يتحقق اذا نوى العتق قال في
الهداية ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه
اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية
وكذا مثل قوله خرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي
السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا
قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف
بخلاف قوله طلقتك يعني حيث لا يقع به العتق كما سيأتي وانما لم يعلل قوله لا رق لي
عليك اكتفاء بما ذكره في تعليل لا ملك لي عليك وخرجت من ملكي واشارة الى ان الرق
فيه مجاز عن الملك بعلاقة السببية كما ذكره صدر الشريعة لان الرق عجز شرعي يثبت
في الانسان اثرا للكفر وهو حق الله تعالى وليس للمالك بخلاف الملك فانه اتصال شرعي بين
الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه وحاجزا له عن تصرف الغير واول ما يؤخذ
الماسور يوصف بالرق دون الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في غير الادمي بخلاف الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق يزول
الملك قصدا لانه حق العبد ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد والرق
سبب للملك وكل مرقوق مملوك ولا عكس فنفي الرق الذي هو ليس للعبد ليس الا
نفيا للملك الذي هو له فالقول بانه لا حاجة الى جعل الرق مجازا عن الملك كما هو ظاهر
كلام الهداية خلاف الظاهر

وقول ذا ابني اذا للاصغر ... بقوله عتق كذا للاكبر

يعني اذا قال عن عبده الاصغر هذا ابني يكون عتقا وكذا اذا قال ذلك عن عبده الاكبر
والمراد بالعبد الاصغر الذي يولد مثله لمثله بان يكون مثل العبد في السن يصلح ان
يكون ولدا لمثل القائل في السن المتأمل حتى لو كان القائل ابيض ناصعا والقول فيه

اسود حالكا او بالعكس يعتق عليه والمراد بالاكبر ما لا يولد مثله لمثله اما اذا كان يولد
مثله لمثله وهو مجهول النسب فانه يثبت بهذا القول نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو
والمراد بمجهول النسب الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه سواء كان مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في الاسلام كما في بعض شروح الهداية وذكر البعض ان المفهوم
من فتاوى قاضي خان وساير المعتبرات ان المراد بمجهولية النسب في وطن المقر فاذا كان
مجهول النسب يثبت بنوته ويعتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق فيتبين انه
علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه ولا يحتاج الى تصديق
الغلام كما نقله الزيلعي وان لم يكن مجهول النسب كان اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم ينو لان المجاز متعين واما اذا كان لا يولد مثله لمثله فيعتق بهذا اللفظ عنده
خلافا لهما ومنشا الخلاف اشتراط امكان المعنى الحقيقي لان المجاز خلف عن الحقيقة
في الحكم عندهما وعدم اشتراط ذلك عنده اذ يكفي الخلفية في التكلم بان يكون التكلم بهذا
ابني مرادا به المجاز اعني الحرية خلفا عن التكلم بهذا ابني اذا اريد به الحقيقة وهو
المعنى الموضوع له في الحقيقة لا يستلزم امكان التحقق في الحقيقة والمجاز من صفة
اللفظ كما بين في الاصول وقوله عتق خبر قوله قول والجملة استيناف وانما لم يعطف
على امثلة الكناية لان الظاهر انه ليس منها كما ذكره صدر الشريعة ولو فرض انه من الكنايات
فيكفي وجها لعدم العطف على امثلتها وقوع العتق به بدون النية بخلاف ما تقدم
ونقل البعض عن شروح الهداية انه عده من الكنايات حيث قال الكنايات على ثلثة اوجه
منها ما يقع به العتق اذا نوى كالامثلة التي ذكرها المصنف يعني صاحب الهداية من قوله
لا سبيل لي عليك الى قوله وبهذا ابني ومنها ما يقع به نوى او لم ينو كقوله لعبده تصدقت
بنفسك عليك او بعت منك نفسك ونحو ذلك ومنها ما لا يقع وان نوى كالطلاق وقوله
لا سلطان لي عليك انتهى وفيه انه جعل قوله هذا ابني مما يشترط فيه النية مخالف لما
في الكتب [illegible] نقلناه ولو قال للاصغر هذا ابي او هذه امي او قال للاصغر هذا جدي
قيل هو على الخلاف ايضا وفي الذخيرة لو قال هذا عمي او خالي يعتق لا يا اخي ولو هذا
ابني من الزنا يعتق من غير ثبوت النسب ولو قال لامته هذه بنتي فكقوله للغلام هذا
ابني بخلاف ما اذا قال لامراته هذه بنتي سواء كانت تولد لمثله او لا حيث لا تقع الحرمة
سواء اصر او كذب نفسه الا انه في الاصرار يفرق بينهما لانه بالاصرار يمنع حقها
من الجماع فيفرق وانما لم تقع الحرمة اما في التي لا تولد لمثله فظاهر واما في غيرها
فلتعذر الحقيقة باشتهار نسبها من الغير وتعذر المجاز ايضا لان الحرمة الثابتة بالبنتية
ليس في وسعه اثباتها بل الذي في وسعه اثبات حرمة تقتضي صحة النكاح السابق
وهذا اذا كانت معروفة النسب واما في مجهولته فيفرق ويثبت النسب وقيل
لا يفرق لان الرجوع عن الاقرار بالنسب صحيح قبل تصديق المقر له

لا ان يقول يا اخي يا ابني ولا   سلطان لي عليك او يستعملا
كناية الطلاق كالصريح   مع نية العتق على الصحيح

لاان يقول عطف على ان يقول وما بينهما اعتراض وقوله ولا سلطان لي عطف على يا اخي
لانه من جملة المقول وقوله او يستعملا عطف على ان يقول الاخير ومفعوله قوله كناية الطلاق
وحاصله لا يعتق بمثل ان يقول لعبده يا اخي او يا ابني او لا سلطان لي عليك او بمثل ان
يستعمل في العتق كناية الطلاق كصريحه ايضا على الصحيح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وانما
لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان النداء لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان لمجرد الاعلام كيا سيدي يا مالكي
يا ابني ويا بنيه وروي عن ابي حنيفة انه يعتق بيا ابني ويا اخي وانما لا يعتق بلا سلطان لي
عليك لان السلطان عبارة عن اليد او الحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن
احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف لا سبيل لي عليك لان مطلقه
يستدعي العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان الرق باق وانما لم يعتق
بكناية الطلاق او بصريحه لما مر في الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان
ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المنفعة بلا عكس وقوله مع نية العتق قيد لما ذكر
في حيز النفي جميعه كما هو الظاهر من عبارة الوقاية لكن نقل عن غاية البيان ان النية
ان قارنت قوله يا ابني او يا اخي يعتق ؛

وانت مثل الحر لا اذ يذكر ... ما انت الا الحر اذ يحرر

يعني لا يعتق ايضا بقوله انت مثل الحر لان المشابهة قد تكون في بعض الاوصاف وقد تكون
في الكل فلا يعتق بالشك ونقل عن المبسوط انه يعتق اذا نوى ولا كذلك ما انت الا حر
لانه اكد من انت حر وقد مر انه صريح في العتق ولو قال لعبده انت لله لا يعتق عند ابي
حنيفة ومحمد ويعتق عند ابي يوسف ونقل عن المنتقى اذا قال عبدي الذي هو قديم الصحبة
قال محمد من صحبه ثلاث سنين عتق وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط هو المختار ولو
قال حج عني يوما وانت حر عتق في الحال بخلاف حج عني حجة وانت حر فانه لا يعتق حتى يحج
لان النيابة جايزة في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فذهب الى
الماء فلم يشرب عتق لان المراد عرضه للماء ولو قال العبد في مرض مولاه احرار انا فحرك راسه
اي نعم لم يعتق وكذا لو قيل له اعتقت عبدك هذا فاومى براسه اي نعم لم يعتق بخلاف
النسب لان العتق يختص باللفظ والنسب يثبت بالدلالة ولو قال كل مملوك في
هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد او بغداد لا يعتق الا اذا نوى
عبده وعن محمد لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده
وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده ولو قال كل عبد
في هذه الدار حر وعبده فيها عتق بالاتفاق ولو قال كل ولد آدم احرار لا يعتق
عبده بالاتفاق ؛

وملكه لمحرم من ذي رحم ... عتق كذا بعتقه شرعا حكم
اذا لوجه الله او ان للصنم ... يكون او للشر منه العتق تم

قوله من ذي رحم بيان لمحرم وفيه اشارة الى ان المحرم في قوله عليه الصلاة والسلام من ملك

ذارحم محرم منه عتق عليه وفي قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم منه فهو حر صفة
لقوله عليه الصلاة والسلام ذارحم رحم الجوار والرحم في الاصل وعا الولد في بطن امه
ثم سميت القرابة النسبية رحما ويجوز ان يكون محرم صفة رحم على المجاز العقلي لانه في الحقيقة
سبب المحرمية وكل من الحد شيئين بعمومه يتناول كل قرابة محرمية ولادا او غيره وخرج عنه
محرم غير قريب كمحرم الرضاع وقريب غير محرم كاولاد العم وقريب محرمية لا للقرابة كبنت
العم اذا كانت اخته من الرضاع لان المراد المحرم للقرابة على ما هو قياس تعليق الحكم بالمشتق
وقوله عتق خبر قوله ملكه وفيه اطلاق اسم المسبب على السبب مبالغة اذ ملك ذي الرحم المحرم
سبب للعتق لا عينه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بسبب ذلك الاشترا وتمسك به الظاهرية على ان الملك المذكور
سبب للاعتاق لا للعتق والوجه ما بينا وقوله اذا لوجه الله متعلق بقوله حكم بالبنا للمجهول
كذا يحكم بعتق العبد اذا اعتق لوجه الله اي خالصا له او اعتقه لاجل الصنم او للشيطان فالعتق في
جميع ذلك تام اما اذا كان طاعة فظاهر واما اذا كان معصية فلانه صدر من اهله في
محله فيعتبر وتلغو تسمية الجهة

كعتق سكران كذاك المكره   كمن الى الملك يضيف عتقه
كذا الى الشرط اذا اضافا   ان يوجد الشرط ولا خلافا

يعني ان عتق السكران والمكره واقع اما السكران فبالاتفاق واما المكره فلانه الاكراه لا يزيل
الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
ولو قال العبد لسيده اعتقني والا قتلتك فاعتقه خوفا عتق ولا يسعى العبد في قيمته
لانه بمنزلة المكره وكذا يعتق اذا اضاف العتق الى ملكه كان قال ان ملكتك فانت حر
فملكه عتق وكذا ان اشتريتك او ان ملكت عبدا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
وتقدم مثله في الطلاق اما لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر فانه يعتق في الحال كما
في فتاوى قاضي خان وكذا يعتق اذا اضاف عتقه الى الشرط ووجد الشرط مثل ان
دخلت الدار فانت حر ودخلها لان الاعتاق اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات
ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف بوجه آخر وهو ان زوال الملك يبطل اليمين
عنده وعندنا لا فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخلها
عتق عندنا لا عنده ووقعت العبارة في النقاية والوقاية هكذا ومن ملك ذا رحم
محرم منه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه
الى ملك او شرط ووجد عتق فاحتيج الى تقدير العايد اي عتق عليه كما ذكره صدر
الشريعة فقال بعض شارحي النقاية انه لا حاجة الى جملة عتق لو اضيف الخلاف اي
في قوله قبيل هذا بخلاف ما انت الا حر الى من كما لا يحتاج الى ما ذكره صدر الشريعة
من ان الجزا خبره وعايده ضمير محذوف تقديره عتق عليه فان الخبر الشرطية
بتمامها والشرط يشتمل على عايده على ان حذف الضمير المجرور ليس بقياس الا في
موضع ليس هو منه انتهى وانت خبير بان عتق القريب نوع من العتق غير اختياري

ولا متوقف على الفاظ العتق كما قدمناه عن شروح الهداية فنسج على منوال ما تقدم باضافة
الخلاف اليه غير مقبول ومخالف لسنن الكتب في هذا الموضع كالهداية وغيرها وان وجود
العايد الى اسم الشرط ملتزم في جملة الجزا ولا يغني عنه العايد اليه في جملة الشرط اذ به
يتم الربط سواء كان الخبر جملة الشرط او الجزا او المجموع على اختلاف الاقوال كما في مغني اللبيب
واما حرف الجار والمجرور لدلالة المقام فمستفيض في امثاله من غير ما كلام

كعبد حربي اذا ما يدرج   ومسلما هذا الينا يخرج

يعني ان عبد الحربي اذا خرج الينا مسلما عتق لانه ورد في امثاله قوله عليه الصلاة والسلام
هم عتقا الله سبحانه

والحمل في الملك كذا في الرق   للام تابع كذا في العتق
كذا فروع العتق وهو حر   من سيد لها لمن يغر
مولوده حر غدا بالقيمه   لحكمة كانت هنا معلومه

يعني الحمل يتبع الام في الملك والرق وقد سبق الفرق بينهما ويتبعها في العتق وفي فروع
العتق كالتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة على ذلك ولان ماءه يكون مستهلكا
بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولان الولد قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها وينتقل بانتقالها فيدخل في العتق والبيع وغيرهما من التصرفات تبعا لها ولذلك
يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير
الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز بها
التضحية واذا كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت
الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت مرقوقة فالولد الموجود حال
رقيتها يكون مرقوقا وكذا اذا دبر المولى امته كان الولد مدبرا ولذا يتبعها في امومية
الولد فاذا زوج المولى ام ولده من رجل فولدت منه كان الولد في حكم امه يعتق بموت
مولاها وكذا اذا كانت الام ثم ولدت دخل في كتابة الام تبعا وقوله وهو حر الخ يعني
ان ولد الامة من مولاها حر قال في المبسوط الولد يعلق حرا من الماين لان ماء المولى
حر وماء جاريته مملوك له فلا تتحقق المعارضة بخلاف ولده من جارية الغير فان ماءها
مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها لما تقدم حتى لو كان الزوج هاشميا
كان الولد هاشميا مرقوقا ذكره في فتح القدير وقوله لمن يغر الخ بالبنا للمجهول
اي كولد المغرور فان ولده حر بالقيمة وذلك كرجل اشترى امة على انها ملك البايع
فولدت منه ولدا ثم ظهر انها ملك لغيره او نكح امراة على انها حرة فولدت ثم ظهر
انها مملوكة فيكون الولد حرا بالقيمة لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته
بخلاف ما اذا تزوج امة مع علمه بانها امة لانه رضي ان يكون الولد ملكا لسيدها
واما المغرور فلم يرض فمن حيث عدم رضاه لا يتبعها ولدها في الملك ومن حيث
ان الولد يتبع للام في الاصل لزمت قيمة الولد واليه الاشارة بقوله لحكمة كانت هنا

معلومه

فصل عتق البعض

وجاز عتق بعض فالباقي يسعى به من بعد ذا الاعتاق
كالمكاتب وحيث يعجز فرده للرق لا يجوز

يعني يجوز للمولى ان يعتق بعض عبده سواء كان بعضا معينا كنصفه او ربعه او غير معين فيلزمه بيانه فاذا اعتق بعض العبد يسعى في بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته في الحال وان امتنع من السعي اجره المولى جبرا كما في فتح القدير وهو كالمكاتب لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية او الاعتاق غير انه اذا عجز عن السعاية لا يرد الى الرق اي لا يعود ما زال من الملك بخلاف المكاتب اذا عجز كما سياتي وقوله لا يجوز بالبناء للمجهول بصيغة التفعيل وهذا عند ابي حنيفة

لكن لديهما يكون شرعا عتقا للكل ولا يستسعى

يعني ان عتق البعض يكون عتقا للكل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند الشافعي رحمهم الله تعالى واذا كان عتقا للكل لا يستسعى العبد اصلا فكان كقوله انت حر وذلك لان الاعتاق اثبات العتق والعتق قوة حكمية يصير بها العبد اهلا للولايات والشهادات فهي غير قابلة للتجزي كما ان الرق ضعف حكمي يكون به العبد قاصرا عن الولاية والشهادة لا يقبل التجزي فكذلك الاعتاق قوله وعلة للعتق لا يقبل التجزي اجماعا كما ذكره الزيلعي وغيره فصار عتق البعض عتقا للكل كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان موجب الاعتاق هو زوال الملك ولا ريب في تجزي الملك غاية الامر انه اذا زال الملك لا الى مالك تبعه زوال الرق وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا واذا زال بعض الملك كان الرق باقيا كالحدث لا يزول الا بغسل جميع الاعضاء ولا ريب ان الرق حق الله تعالى او حق العباد وهو غير متجز لكن الملك حق المالك وهو متجز وتصرف الانسان مقصور على حقه فله التصرف في ملكه كلا وبعضا والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع ونحوه فيبقى على الاصل وتجب السعاية على العبد لاحتباس مالية البعض عنده واما الطلاق والعفو عن القصاص فليس فيهما حالة متوسطة فاثبتناها في الكل ترجيحا لجانب الحرم واما الاستيلاد فهو متجز حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى يصير نصف الجارية ام ولد له والنصف مدبر للشريك واما في القنة فانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ومنشا الخلاف ان موجب الاعتاق اولا وبالذات زوال الرق عندهما وزوال الملك عنده ولا خلاف في عدم تجزي الرق والعتق الذي هو قوة حكمية وعدم تجزي الاعتاق الذي هو قول وعلة اجماعا فمن قال من شراح النقاية ان الرق كالعتق لا يتجزى والاعتاق كالملك يتجزى فقد تساهل

وحيث حظ الشريك اعتقا شريكه ان شا كان معتقا
كذا له استسعاؤه او ضمنا من كان معتقا نصيبه هنا

بما لم بقيمة ان موسرا يكون لا اذا يكون معسرا

يعني اذا كان عبد بين شريكين فاعتق الشريك الواحد نصيبه من العبد فشريكه الآخر بالخيار ان شا اعتق نصيبه ايضا لقيام ملكه وان شا استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده وكذلك تدبيره وكتابته وان شا ضمن الشريك المعتق نصيبه بقيمته يوم الاعتاق لانه افسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك وانما يضمن المعتق اذا كان المعتق موسرا بان كان يملك قيمة النصيب خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية واما اذا كان المعتق معسرا فليس له تضمينه بل ان شا اعتق ايضا وان شا استسعى العبد وفي الكفاية ولو باع حظه من المعتق او وهبه بعوض ففي القياس يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا يجوز لانه تمليك للحال والتضمين تمليك من وقت الافساد ولو كان الشريك الآخر الذي لم يعتق عبدا ماذونا فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو كان صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن ينصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه ولو اختلفا في اليسار حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم الاعتاق فان كان العبد قايما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر

ثم الولا بين ذين شرعا ان كان معتقا حيث استسعى
وان يضمنه اذن تحققا ولاؤه له فكلا اعتقا
لكنه شرعا على العبد رجع بكل ما ضمنا نه بما وقع

يعني ان الولاء فيما ذكرنا بين الشريكين ان اعتق الشريك الآخر ايضا او استسعى العبد لصدور العتق من الطرفين واما ان ضمنه نصيبه فالولاء كله للمعتق لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيب الآخر باداء الضمان ويرجع المعتق الضامن على العبد بما ضمنه لقيامه باداء الضمان مقام الآخر اذ كان للآخر استسعاؤه وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فكما قال

لكن لضمانه في اليسر وسعي هذا العبد حال العسر
لديهما فقط ومن قد اعتقا له الولا فيهما تحققا

يعني الحكم عندهما في الصورة المذكورة ان الشريك يضمن الشريك المعتق ان كان المعتق موسرا من غير رجوع على العبد وانه يستسعى العبد ان كان الشريك معسرا وليس له ان يستسعي العبد ان كان المعتق موسرا والولا للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته لانه يعتق بعض عتق كله عندهما كما تقدم

ومالك لابنه مع آخرا العتق في نصيبه تقررا
من غير تضمين وقالا ضمنا ان موسرا في غير ارث ههنا

اي من ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه من غير تضمين له من الشريك سواء ملكا ابنا احدهما بشراء او بهبة او وصية او ارث كان تموت امراة لها عبد هو ابن زوجها ويرثها

زوجها واخوها وحاصل الكلام انه اذا ملك اثنان ابن احدهما عتق حصة الاب لانه ملك القريب كما تقدم ولم يضمن الاب لشريكه حصته سوا علم الشريك انه ابنه اولم يعلم اذ المشاركة في سبب العتق دليل الرضا به والحكم يدار على السبب فللشريك ان يعتق نصيبه وان يستسعي الابن في قيمة نصيبه لا غير وقالا يضمن الاب اذا كان موسرا نصيب الشريك الا في الملك بالارث فانه لا ضمان فيه اتفاقا لعدم اختيار الاب في ثبوته واذا كان الاب معسرا يستسعي الشريك الابن .:.

ان قال للعبدين فرد منكما ... حر وفي كلامه قد ابهما

فراح واحد وثالث دخل ... فكرر القول وبالموت ارتحل

ولم يبين ليرفع النزاع ... فههنا ثلاثة ارباع

من ثابت يكون شرعا عتقا ... والنصف من كل يكون معتقا

من غيره وعتق ربع من دخل ... لدى محمد يكون قد حصل

قوله ليرفع بالبنا للمجهول والنزاع نايب الفاعل وحاصله رجل له ثلاثة عبيد فقال لعبدين منهم حاضرين عنده احدكما حر مبهما في كلامه غير مبين فخرج منهما واحد ودخل الثالث فاعاد القول وقال احدكما حر ايضا فان كان حيا امر بالبيان وان مات ولم يبين عتق من العبيد الثابت ثلاثة ارباعه وعتق من كل عبد غير الثابت نصفه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فيعتق ربع الداخل والنصف من كل من غيره وذلك لان الايجاب الاول داير بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل فينتصف بينهما ايضا والنصف الذي اصاب الثابت شايع ولما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا فيتنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق كما بينه صاحب الدرر

وان مريض قال ذا المقالا ... وما اجاز وارث ما قالا

فكل عبد سبعه يقرر ... من ثابت ثلاثة تحرر

وكل فرد من سواه اثنان ... لكن لمحمد بهذا الشان

وخارج سهمان والذي دخل ... سهم بلى الوفاق منهم حصل

يقول ستة هنا بقدر ... من ثابت ثلاثة تحرر

فيسعى كل ههنا في الباقي ... من اسهم من بعد ذا الاعتاق

المراد انه اذا قال هذا القول بعينه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج منه قدر المعتق من الثلاثة وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف عند محمد اولم يخرج ولكن اجازته الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة يجعل كل عبد سبعة اسهم عندهما وذلك لان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل في النصف ايضا

فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت
فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان
العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال
اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال واحدا وعشرين وماله ثلاثة عبيد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
فى خمسة ايضا ويعتق من الثالث ثلاثة ويسعى فى اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل
فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر
وجميع المال ثمانية عشر سهما فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج
اثنان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فاستقام الثلث والثلثان
واورد على ظاهره ان الاربعة لا تعول عند ارباب الفرايض واجيب بان ذلك منهم لانه
لا يتصور فى مسئلة اجتماع نصفين وربع فلا ينافى وقوع عول الاربعة هنا كذا
ذكره صاحب الدرر وقوله بلى الوفاق الخ يعنى انه كما وقع الاختلاف بينهم كما تقدم
وقع الاتفاق على ان كلا من العبيد الثلاثة يسعى فى ثمن الباقى من الاسهم بعد الاعتاق
ما عتق منه فى كل من مسئلتى الصحة والمرض

والوطء والموت من التبيين　　فى مبهم الطلاق كالتعيين

يعنى ان قال لامراتيه احداكن طالق فوطئ واحدة تعينت الاخرى للطلاق اذ المناسب
حال المسلم على الحل مهما امكن وكذا ان ماتت احداهن لما تقرر ان البيان انشاء
من وجه فلا بد له من المحل والميت ليس محلا للانشا فكذا للبيان فكل من الوطء والموت
بيان للمبهم كالتعيين لمحل الطلاق صراحة وهذا بتمامه فى الوقاية شامل للطلاق
البائن والرجعى لكن كونه بيانا فى الرجعى محل خفاء اذ وطء مطلقة الرجعى جائز
ولذا قيده بعضهم بالبائن

كالبيع بالصحة والفساد　　والموت والتدبير واستيلاد
والوهب او تصدق ان سلما　　فى العتق اذ يكون عتقا مبهما

يعنى ان الوطء والموت فى الطلاق المبهم بيان وتعيين هذه المذكورات فى العتق المبهم
فلو قال لرقيقيه احدكما حر ثم باع احدهما بيعا صحيحا او فاسدا او مات احدهما او
دبره او استولد الامة او وهبه او تصدق به مسلما فى الهبة والصدقة كان ذلك بيانا
وتعين الاخر للعتق اما الموت فلانه اخرج محله من ان يكون محلا للعتق والبيان انشاء
من وجه كما تقدم فتعين الاخر للعتق واما باقى التصرفات فلان نفاذها يستلزم قيام
ملك العين فصار كما لو صرح بانها مملوكة وتقييد الهبة والصدقة بالتسليم تبعا لما فى
الوقاية النقاية ونقل عن الوافى ان التقييد اتفاقى لان مجرد الاقدام يدل على بقاء الملك

لا وطئه فيه وشرعا تبطل　　فى مبهم العتق فليست تقبل
شهادة لا مبهم الطلاق　　فانها جازت على الوفاق

قوله لا وطئه فيه اي ليس وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا وهذا عنده وقالا يكون بيانا لتعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقا كما اذا وطي احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولذا كان له ان يستخدمها والعتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حرة فوطئها او وطي احدهما قبل دخول الدار وقوله وشرعا تبطل يعني ان الشهادة على احد بانه اعتق احد عبديه او احدى امتيه في صحته باطلة وهذا عنده وقالا انها جائزة لان المشهود به حق الشرع وهو العتق حتى لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده وله انه حق العبد لانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه حق الشرع وقد لا يتوقف حق العبد على القبول كالعفو عن القصاص وابراء الكفيل فلا بد من الدعوى وهي لا يتحقق بالتدبير في المبهم وانما قيد بالعتق المبهم لانها في العتق المعين مقبولة باتفاق لتعين المدعي والشهادة بالتدبير في الصحة او في المرض تقبل استحسانا لانه وصية والخصم في تنفيذها الموصي وعنه خلف وهو الوارث او الوصي او القاضي وتقييد العتق المبهم بالصحة لانه لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل لانه وصية ويسعى فيهما بالموت فيعتق من كل بنصفه فكل واحد خصم وقوله لا مبهم الطلاق اي لا تقبل الشهادة على رجل بانه طلق احدى نسائه بل يجبر على تعيين احدهما بالاتفاق واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عنده لانه حق العبد ويقبل عندهما لانه حق الله تعالى والشهادة على الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير دعوى لانها حق الله لتضمنها تحريم الفرج وانما لا تقبل عنده على عتق احدى الامتين لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده كما قدمنا وان كان لا يفتى بحل وطيها رعاية لجانب الاحتياط في الفروج

فصل

وان دخلت كل مملوك لنا ... يومئذ حر ففيه بينا
عتق الذي لم يكون اذ دخل ... ان ملكه لذي يمينه حصل
اولا ومن وقت اليمين يملك ... فقط بلا يومئذ اذ تترك

قوله كل مملوك لنا جواب ان حذفت الفاء من الجزاء على حد من يفعل الحسنات الله يشكرها ولنا ضمير المتكلم وحده المعظم نفسه وقوله بينا المبنا للمجهول ونايب الفاعل قوله عتق وحاصله انه اذا قال ان دخلت الدار مثلا فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق من يكون ملكه وقت الدخول سواء كان ملكه في وقت الحلف اولا لان قوله يومئذ ظرف لمملوك او لما تعلق به قوله لي فمعناه كل من يكون في ملكي يوم الدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ والتقدير اذ دخلت فيعتق عليه كل من يكون في ملكه وقت الدخول سواء كان موجودا في ملكه وقت اليمين اولم يكن لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول سواء كان موجودا في ملكه وقت اليمين اولم يكن لانه وهو اضافة العتق الى الملك

دلالة لانه اضافه الى من يكون مملوكا له وقت الدخول والمملوك لا يكون بلا ملك فصار
كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار
فانت حر اذ ليس فيه اضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة وقوله يعني وقت اليمين من
فيه موصولة عطف على الذي اي وبين في هذا الكلام عتق من يكون في ملكه وقت اليمين
فقط بلا يومئذ اذ يترك قوله يومئذ بان يقول ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
ولا يعتق بهذا من يملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وهو لو قاله بغير تعليق
عتق من في ملكه في الحال وبالتعليق يكون الجزاء حرية المملوك في الحال والحرية تاخرت
الى وجود الشرط فكانه قال كل مملوك لي الآن حر اذا دخلت الدار فلا يتناول من اشتراه
بعد لانعدام الاضافة الى الملك والسبب وكذا اذا قال ان دخلت فكل مملوك املكه
لانه للحال اذ يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف

لا حملها في كل مملوك ذكر ... حر فليس عتقه فيما ذكر

اي لا يعتق حمل الجارية اذا قال كل مملوك لي ذكر حر لان لفظ المملوك لا يتناول الحمل
اذ ان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول
الانفس لا الاعضاء ولا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ويتناول
العبيد والاماء وان كن حوامل او امهات اولاد والمدبرين واولادهم ولو نوى
الذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة
مع ان طائفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل
المملوك المشترك

وان على مال يكون اعتقا ... يعتق اذا قبوله تحققا
كذا بمال وهو دين يلزم ... عليه اذ اداؤه محتم

اعتق بالبناء للمفعول يعني ان اعتق العبد على مال فقبل العبد عتق مثل ان يقول
السيد لعبده انت حر على الف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها الي او على ان
تعطيني الفا او تجيئني بالف وكذا اذا اعتقه بمال بان قال له انت حر بالف وذلك
لان هذا معاوضة فيثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع ويصير المال دينا عليه لازما
دمتر محتما اداؤه حتى تصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو حر لانه عتق للحال بخلاف
بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو عبد والمولى لا يستحق على
عبده دينا ثم لاطلاق المال يتناول النقدين والعروض والحيوان وان كان غير
معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد

والعتق بالاداء ان يعلق ... فذاك اذن ان يؤد يعتق
ولم يكن مكاتبا وان يقل ... من بعد مولى انت حر يا رجل

يعني ان علق عتق عبده بالاداء كان قال له ان اديت الي الفا فانت حر فذلك اذن منه
للعبد وكان العبد بذلك ماذونا ان ادى ذلك عتق ولم يكن مكاتبا اما كونه ماذونا

فلانه لايتمكن من الاكتساب الا بالتجاره لا التكدي فانه كدا كره دنت لما في ذلك من الخساسه والدناءة فيتعين الاذن بالتجارة فيكون مادونا لكن لو ادى ذلك من التكدي عتق لوجود الشرط ايضا ولو احضر العبد المال بين يدي المولى بحيث يمكنه اخذه لو مد يده اليه عد قابضا كساير الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرها حتى يحكم الحاكم عليه بانه قبض اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كان قال ان اديت الي خمرا او ثوبا فادى ذلك لا يعد قابضا الا اذا اخذه مختارا كما في شروح الهداية واما انه ليس مكاتبا فلان العبد اذا مات قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يودى منه عنه ولو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة ولو حط عنه مائة من الالف وادى تسعماية لا يعتق لعدم وجود الشرط بخلاف الكتابة وان عبر بان اديت يتقيد بالمجلس ولا يعتق مالم يود في ذلك المجلس فلو اعرض واخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان الشرط بان فان كان باذا او غيره فلا يقتصر على المجلس وللسيد ان ياخذ ماظفر به مما اكتسبه قبل ان يوديه بخلاف المكاتب ولو ادى فعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد بخلاف المكاتب ولو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعد التعليق اليه عتق لوجود الشرط ورجع السيد عليه بمثله لانه مستحق السيد بخلاف المكاتب الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق ولو قال ان اديت الي الفا فجئت بها فانت حر لا يعتق بمجرد المال لانه علق بشيئين المال والمجيء بخلاف ما اذا قال هنا فاجئ لان الاداء تمام الشرط والجزاء فاجئ مشورع وقوله وان يقل شرط جوابه في قوله ::

:: بالالف انت حر بعد موته قبل :: واعتق الوارث معتقا جعل ::
:: اولا فلا وان على ان يخدما :: عاما يحرر بالقبول ملزما ::
:: بخدمة المولى على ماقد شرط :: وان يمت مولاه في هذا النمط ::
:: من قبلها او ان يمت بقيمته :: يكون ملزما هنا لا خدمته ::

يعني اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بالف وعلى الف ان قبل العبد ذلك بعد موته واعتقه الوارث بالالف او نايب الوارث كالوصي والقاضي عتق بالالف وان انتفى المجموع بان لم يقبل العبد بعد موت المولى بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث او نايبه لم يعتق بالالف وانما كان المعتبر قبوله بعد موت المولى لان الايجاب اضيف الى ما بعده فلا يعتبر وجود القبول قبل الايجاب واما اعتبار عتق الورثة مع ذكر فلان الميت لم يبق اهلا للاعتاق وقد خرج بالموت عن ملكه وبقي للورثة فلا يرد عليه ان الاهلية تعتبر حين التعليق لا حين وقوع الشرط فلو علق طلاق زوجته او عتاق عبده بشرط عاقلا ثم وقع الشرط وهو مجنون وقع الطلاق والعتاق لان ملك المعلق فيهما قايم وقت وجود الشرط وههنا قد خرج من ملك المعلق ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فنجدها بالطريق الاولى ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا

باعتاق الوارث او نائبه كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الورثة وقوله وان على ان يخدمها الخ يعني ان حررع مولاه
على ان يخدمه سنة كان يقول انت حر على تخدمني سنة يحرر العبد بالقبول من ساعته
ملزما لخدمة المولى سنة فقوله ملزما اسم مفعول حال من ضمير يحرر اي يحرر العبد
اذا قبل ذلك حال كونه ملزما بخدمة المولى سنة حيث قبل ذلك فيخدمه سنة على ما هو
المتعارف من خدمته وانما عتق من ساعته لانه عتق على عوض والعتق على عوض
يقع بالقبول قبل الاداء وانما قيد بعلى لانه لو قال ان خدمتني سنة لا يعتق الا بعد خدمته
سنة حتى لو خدمه اقل منها او اعطاه عن خدمته مالا لا يعتق وكذا ان قال ان
خدمت اولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان على للمعاوضة وان للتعليق
وقوله وان يمت مولاه الخ اي ان قال له ذلك ومات المولى او مات العبد قبل خدمته سنة
تجب قيمة العبد لا قيمة خدمته فقوله لا خدمته عطف على المضاف اليه في قوله قيمته
لا على المضاف اعني نفس القيمة كما لا يخفى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى واما عند محمد رحمه الله تعالى فكما قال

اما لدى محمد فالقيمه لخدمة له هنا محتومه

يعني عند محمد اذا مات المولى او العبد قبل الخدمة تجب قيمة الخدمة وهو مبني على
اختلافهم فيما اذا باع نفس العبد منه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض
او استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة
الجارية عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا قيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في
حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه
بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الامة

فصل المدبر

التدبير لغة النظر فيما يؤول اليه العاقبة وادبر الرجل اذا ولى فكان التدبير شرعا
من دبر الحياة اوع التدبير لان المولى دبر نفسه حيث استخدمه في حال الحيوة وتقرب
به الى الله تعالى بعد الوفاة وهو شرعا ايجاب العتق الحاصل بعد الموت المولى
بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت
حر او انت حر مع موتي او بعد موتي او اوصيت لك بنفسك او رقبتك او بعتقك
او بثلث مالي فهو ايجاب في الحال بعتق بعد الموت فيكون سببا في الحال للعتق
بعد الموت اما اذا لم يكن بكلمة الشرط كانت مدبرا ودبرتك فظاهر واما اذا
كان بكلمة الشرط كان مت فانت حر فلانه تعليق بامر كاين لا محالة فلم يكن في
معنى اليمين وكان سببا في الحال للعتق بعد الموت حتى لا يجوز له بيعه ونحوه
كما سياتي بخلاف ما اذا قال اذا مت في مرضي هذا او في سفري هذا كما سياتي فان

المعلق عليه اذا كان على خطر الوجود كان التعليق يمينا محضا ولا ينعقد سببا في الحال ولا بعد
الموت ايضا لانعدام الاهلية وانتقال الملك بعد الموت الى الوارث بل يبقى موقوفا فان مات المولى
على تلك الصفة ح وعتق من الثلث عتق المدبر وان عاش بطل التدبير فلذا جاز للمولى بيعه
ونحوه كما في ساير التعليقات وحيث اطلقوا التدبير في عباراتهم ارادوا الاول لا الثاني
اذ الاول هو الايجاب في الحال وان تاخر الموجب وهو السبب حقيقة بخلاف الثاني اذ هو
تعليق محض اذ لا ينعقد سببا الا في آخر اجزا الحياة الا ترى الى قول صاحب الهداية باب
التدبير اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح
في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم قال في اخر الباب وان علق التدبير بموته على
صفة مثل ان يقول اذا مت من مرضي هذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد
في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق بالموت وهو كاين
لا محالة وان مات المولى على هذه الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر لانه ثبت
حكم التدبير في آخر جزء من حياته والى ما في الكنز من قوله باب التدبير هو تعليق العتق
بمطلق موته حتى قال الزيلعي في شرحه ان هذا التعريف احسن مما في المبسوط ان التدبير
عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك لانه يرد عليه المقيد كان مت من
مرضي هذا مما ليس بمطلق فالظاهر من كلامهم انه ليس مقولا عليهما بالاشتراك
المعنوي كما ظن الا ترى الى ما في الاختيار وغيره من ان حقيقة التدبير ان يعلق عتق
مملوكه بموته على الاطلاق سيما عود الضمير الى التدبير اي في قول صاحب الكنز هو
تعليق العتق الخ لانه تعريف للتدبير المطلق لا لما يشمل المقيد وذلك ظاهر فالقول
بانه اشارة الى المعنى الاعم الشامل للمطلق والمقيد وهو عين القول بالاشتراك المعنوي
غير سديد وشرط العقل والبلوغ لكن في تدبير المالك حتى لو قال الصبي او مجنون
دبر عبدي ان شئت فدبره جاز كما في المبسوط فمن اطلق اشتراطهما فقد
تسامح واما السكران والمكره فتدبيرهما جايز كاعتاقهما كما في فتح القدير

ان المدبر الذي قد اعتقا من بعد موت سيد ان مطلقا
او ان الى وقت يكون يغلب وفاته من قبله لا يوهب

تصدير الكلام بان لتاكيد الحكم باظهار صدق الرغبة فيه لا لنفي شك ورد انكار اذ
لا ينحصر فايدة ان فيهما كما بين في محله وخبرها الموصول وقوله لا يوهب وما عطف
عليه استيناف ولم يعطف بالواو لانه حكم مترتب على الاول ترتب المسبب على السبب والجملة
الاولى مظنة سوال جوابه الجملة الثانية وهو داعي الفصل ويحتمل ان يكون جملة
لا يوهب ولا يباع خبر ان فيكون الموصول صفة للمدبر كاشفة كما في قوله على
حد الالمعي الذي يظن بك الظن كان قد راى وقد سمعا وفيه ايما الى وجه بنا الخبر
كما بين في محله غير ان الاول هو الوجه اذ حق الخبر ان يكون مجهولا مقصودا بالافادة
وحق الصفة ان تكون معلومة كما بين في موضعه وهو تعريف المدبر المطلق اذ
هو المراد عند الاطلاق حسبما قدمناه من كلامهم فالمدبر هو الذي اعتقه السيد بعد

موته

موته بان اوجب فى الحال سببا لان يعتق بعد موته كان قال له انت مدبر او دبرتك او انت حر بعد موتى واطلق الموت او قيده بمدة يغلب موته قبلها كان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر وكان عمره ثمانين سنة مثلا لانه بحسب الصورة مقيد لكنه فى الحقيقة مطلق لتحقق موته قبلها فكلا القسمين تدبير مطلق واما المقيد فمثل ان يقول اذا مت فى سفرى او مرضى هذا كما سياتى فمن قال فى شرح قول صاحب النقاية من اعتق بعد موته مطلقا او الى مدة غلب موته قبلها مدبر ان المدبر مطلق ومقيد وانه اشار بقوله مطلقا الى الاول فقد تساهل نعم الموصول مع صلته وخبره عبارة عن الضرب الاول على نهج ما سمعت من عبارتهم

ولا يباع ذا بلى يستاجر
كذلك استخدامه يقرر

قوله لا يباع عطف على لا يوهب اي حكم المدبر المطلق انه لا يباع ولا يوهب وكذا لا يرهن فلا يخرج عن الملك الا بالاعتاق او الكتابة لان التدبير انعقد سببا للعتق بعد الموت فلا يمكن ابطاله خلافا للشافعي اذ عنده يجوز بيعه عند الضرورة لان التدبير عنده تعليق كساير التعليقات وقوله بلى يستاجر الخ بالبناء للمجهول اي ان المدبر يستاجر ويستخدم لان التدبير لا يثبت الحرية فى الحال بل يثبت استحقاق الحرية فكان الملك ثابتا حتى لو قال كل مملوك لي حر يدخل المدبر

كذا له انكاح من تدبر
ووطيها اذ ملكه مقرر

يعني اي للمولى وطئ المدبرة وانكاحها لان ملكه مقرر فيها وبالملك تستفاد هذه التصرفات ولذا كان المولى احق بكسبه بخلاف البيع لان فيه ابطالا لحق العبد وكذا الرهن لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء بالبيع وهو ليس بمحل له

فان يمت مولاه شرعا حررا
من ثلث ماله اذن محررا

وسعيه فيما يزيد شرعا
حتم وفى الجميع منه يسعى

ان دين مولاه غدا مستغرقا
وان يقل موتى اذا تحققا

يعني ان المدبر اذا مات مولاه يعتق من ثلث ماله لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث فان خرج من الثلث عتق وان لم يخرج من الثلث يجب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى فى باقيه وان لم لمولاه مال غيره يعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه اذا كان لمولاه وارث ولم يجزه حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز عتق كله لان الوصية مقدمة على بيت المال وتجوز باجازة الوارث وان كان دين مولاه مستغرقا بان كان مديونا بدين محيط بتركته فان المدبر يسعى فى جميع قيمته اذ الدين مقدم على الوصية والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين وقوله وان يقل الخ جوابه قوله يصح من قوله

من مرضي هذي لهذا العام
يصح بيعه بذا المقام

والشرط ان يوجد هنا يحرر
من ثلث ماله كما المدبر

شروع فى التدبير المقيد وهو ان يعلق عتق عبده بموته على صفة يمكن ان يموت عليها وعلى غيرها من الصفات كان يقول ان مت فى مرضي هذا او فى عامي او الى عشرين سنة او الى عشرين سنين

فهذا تدبير مقيد فالمدبر في هذا النوع يجوز بيعه وهبته وكلما يوجب انتقاله
عن ملك مولاه لان الموت على تلك الصفة وبتلك القيد لما لم يكن محققا لم ينعقد
السبب في الحال فكان كساير التعليقات حيث يجوز التصرف باخراجه عن الملك قبل
وقوع المعلق عليه فان وجد الشرط اي موت مولاه على تلك الصفة او بتلك القيد يعتق
من ثلث ماله كالمدبر المتقدم بيانه اعني كالمدبر المطلق لانه لما ثبت حكم التدبير في اخر جزء
من اجزاء حياته بتحقق الموت على تلك الصفة ثبت معنى الوصية كما في المدبر المطلق فيعتق
من ثلث ماله واما اذا قال لعبده ان مات فلان فانت حر فليس من التدبير اصلا بل هو
تعليق محض كالتعليق بدخول الدار ونحوه وليس فيه معنى الوصية اذ لم يضف الى موت
المالك راسا فايراده في امثلة التدبير المقيد مع تعليلها بانها في حكم المطلق للاضافة
الى الموت كما فعله صاحب الدرر عجيب قال في البدايع ولو قال ان مات فلان لم يكن مدبرا
لانه لم يوجد تعليقه بموته وكان كالتعليق بساير الشروط من دخول الدار ونحوها

وان تلد من سيدها الامه   فالحكم في المذاهب المكرمه
ان ادعى مثل التي تدبر   فحكمها كحكمها يقرر
كذاك ان من زوجها ايضا تلد   وملكه على نكاحها يرد

شروع في احكام ام الولد انما جمع بينها وبين المدبر في باب واحد لشدة المناسبة بينهما
لاشتراكهما في استحقاق العتق وتعلقه بالموت فام الولد هي الامة المستولدة فهو من الاسماء
التي خرجت من العموم الى الخصوص كالبيت للكعبة وكالنجم فام الولد امة ولدت من سيدها
ان ادعى السيد الولد او ولدت من زوجها ورد ملكه اياها على نكاحها اي ولدت من
الزوج ثم ملكها والمراد السيد حقيقة او حكما فيشمل ما اذا وطئ جارية ابنه فولدت
له حيث تكون ام ولده لما تقدم في النكاح ان للاب ان ينقل ملك جارية ابنه اليه
صيانة لنسله وكذا مثل ام الولد جارية وطيها احد الشريكين فولدت له فادعاه
حيث تكون ام ولده ويثبت نسب الولد منه بالدعوة لان الاستيلاد لا يتجزى غير
انه يضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة الولد وكذا يشمل ما اذا ولدت جارية
بين الشريكين فادعياه حيث تكون ام ولدهما ويكون الولد منهما فيرثهما ارث ابن كامل
ويرثان منه ارث اب واحد ثم الكلام شامل لما اذا ادعى السيد الولد بعد الولادة او حين
الحمل فان الامة اذا كانت حاملا فاقر المولى ان الحمل منه تصير ام ولد له كما في المحيط فما في
النقاية من قوله امة ولدت من سيدها فادعاه لا يخ من قصور كما لا يخفى ثم حكم ام الولد كحكم
المدبرة لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية ويطاها المولى ويستخدمها
ويوجرها ويزوجها لان الملك قايم فيها وبه تثبت هذه الامور والمذهب جواز
تزويجها قبل الاستبرا لكن نعمه افضل غير انه لا يجوز ان يزوجها وهي حامل منه
كما في فتح القدير وقوله من المذاهب المكرمه ايماء الى ان ما عداها لا عبرة به وهو ما ذهب
اليه بعض الظاهرية من جواز بيع ام الولد

وبعده من ماله تحرر   جميعه ليست كمن تدبر

اي ان ام الولد تعتق عند موت المولى اذا لم ينجز هو عتقها من جميع ماله وليست كالمدبرة
لان المدبرة تعتق من الثلث كما تقدم والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام ايما وليدة
ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ويتمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة وفي فتاوى
قاضي خان لو قال لجارية ولدت هي ام ولدي ان قال ذلك في الصحة فهي ام ولده مطلقا
وان كان في المرض فان كان معها ولد فهي ام ولده تعتق من جميع ماله والا تعتق من
الثلث

من غير ان تسعى ومولود الامة ... بدعوة منه له محتمة
لا دونها يكون ثابت النسب ... وبعدها اليه شرعا انتسب
بدون دعوة ولكن ينتفي ... اذ انفاه للفراش الاضعف

اي ان ام الولد تعتق من جميع المال ولا تسعى اصلا ولو كان المولى مديونا مستغرقا
فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين وتعتق عند موته وقوله ومولود
الامة مبتدا خبره قوله يكون ثابت النسب وقوله بدعوة بكسر الدال متعلق بالخبر
وحاصله ان ولد ام الولد لا يثبت نسبه في اول مرة الا ان يعترف به المولى لان
وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط
التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما والاستنكاف بولد الامة عادة بخلاف
المنكوحة اذ المقصود من النكاح التوالد فلذا يثبت نسبه منه وان لم يدعه لوجود
الفراش القوي وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت نسب ولد ام الولد اذا اعترف
بالوطي وان عزل عنها وقوله وبعدها اي بعد الدعوة يعني اذا ولدت ولدا
اخر بعد ما ادعى الولد يثبت نسب الثاني بلا دعوة اذ بدعوة الولد الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة لكن اذا نفاه ينتفي لان الفراش
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وهذا حكم في القضاء واما
حكم الديانة فان كان وطيها وحصنها من ريبة الزنا ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل او لم يحصنها جاز له ان ينفيه فان
زوجها فجاءت بولد فهو حكم امه كالمدبرة والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له ولو ادعاه المولى لا يثبت النسب منه ويعتق عليه وتصير ام ولد باقراره
واما اذا مات المولى عتقت من جميع المال كما في الهداية

فصل الولاء

الولاء بالفتح من الولي وهو القرب والولاء الشرعي قرابة حكمية حاصلة من العتق فان
الاعتاق احياء لاثباته كثيرا من احكام الاحياء كالقضاء والشهادة وملك الاموال
وكثيرا من العبادة فكان احياء كما احياء الايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده
والولاء يختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة ولم يذكر الثاني لقلة
وقوعه ثم السبب في ولاء العتاقة العتق على ملكه سواء كان بالاعتاق
الاختياري او غيره كعتق ذي القرابة

بالعتق او بملك ذي قرابة ... كذا فروع العتق كالكتابة

ولاؤه لسيد وان نفي ولاؤه بالشرط ليس ينتفي

قوله بالعتق خبر مقدم مبتداه قوله ولاؤه والمراد ان ولاء من عتق بالاعتاق او بفروع الاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد وكذا من عتق عليك ذي القرابة اياه ثابت لسيده سواء كان السيد ذكرا او انثى لان للنساء ولاء ما اعتقن كما سنذكره من الحديث الشريف روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصف الآخر لابنة حمزة ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او شرائه وعتقه فاعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا مدبروه وامهات اولاده يعتقون بعد موته ويكون ولاهم له فيثبت لعصبته وقوله وان نفي يعني ان الولا للسيد وان نفي بالشرط كان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه فانه لا ينتفي ويكون الشرط لغوا مخالفا للحكم الشرعي ويرثه كما اذا شرط انه لا يرث في النسب حيث يرث

من زوجها القن اذا تحرر فان تلد فههنا بقدر

ولاء مولودها للمعتق وبعده القن هنا ان يعتق

ان بين عتق الام والولاده عن نصف حول ههنا زياده

جر ولاء ابنه هنا الاب لقومه كما اليه ينسب

اي من اعتق امة زوجها قن فولدت ولدا فولاء الولد لمعتق الام كما في النقاية وعامة المتون وانما كان الولا لمعتق الام لان الاب قن لا ولاء له فينسب الولد الى مولى الام سواء ولدته لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه اما في الاول فلا تصاله بها اتصال الجزء فيعتق مقصودا كما سيأتي بيانه واما في الثاني فلانه يتبع الام في الولا وعلى كلا التقديرين الولا لمولى الام فمن قيده من شراح النقاية قوله فولدت بما اذا كان لاقل من ستة اشهر فقد قيد في محل الاطلاق نعم هذا التقييد يجري في حديث جر الولا كما سيأتي قريبا وقوله وبعده القن الخ يعني ان عتق القن بعد عتق الام فان كان بين اعتاق الام وولادتها ازيد من نصف حول جر الاب ولاء ابنه الى قومه لان الولا بمنزلة النسب والنسب للاباء والولد عتق تبعا للام لا مقصودا بخلاف ما اذا كان بين اعتاق الام وولادتها اقل من نصف حول لانه يكون عتق مقصودا والاصل ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا للام ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه فاذا اعتق الرجل امة وولدها عتقا وولاهما له فان اعتق الاب بعد ذلك لم يجر ولاء ابنه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من نصف حول ثم اعتق الاب رجل آخر لا ينتقل ولاء الولد الى المولى الاب لان معتق الام اعتقها بجميع اجزائها مقصودا والحمل جزء منها اما ان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح واما ان ولدت لاقل من ستة اشهر فلانه حصل اليقين باتصال الولد بها حين الاعتاق بخلاف ما اذا

اعتقت

عتقت الام ثم ولدت لاكثر من نصف حول لانه لم يتيقن بقيام الولد وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ثم النسبة الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة لموالي الام كانت لضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب الى الاب فتبين من هذا ان الولد يتبع الام وان الولاء كما يكون بطريان الحرية بالذات يكون بطريانها بواسطة وان هذا مبني ما ذكره صاحب البداية ان من شروط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فاذا كانت حرة اصلية لا ولاء لاحد على ولدها حسبما افتى به جمع من المتاخرين كالعلامة ابي السعود بعد ان افتى بخلافه اولا حسبما نقل عنه ونقل عن شرح الوجيز ما نصه من امه حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الاب رقيقا فان اعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالي الاب فيه قولان ونقل عن معراج الدراية ادعيا ولاء ميت واقام كل منهما بينة فالولاء والميراث بينهما فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما لا يثبت والثاني انه لا يثبت

وذا عصوبة يكون المعتق … لكنما تاخيره محقق
عن ذي عصوبة يكون من نسب … لكنما تقديمه شرعا وجب
على ذوي الارحام ثم المعتق … ان مات بعد سيد محقق
ولاؤه لمن يكون اقربا … عصوبة لسيد مرتبا

يعني ان المعتق اسم فاعل عصبة بنفسه ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض وياخذ جميع المال اذا انفرد لكنه يتاخر عن العصبة بانواعها الثلاث وهي عصبة بنفسه وهو ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وعصبة بغيره وهو انثى يعصبها ذكر ومع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وقوله لكنما الخ اي يقدم المعتق على ذوي الارحام وذو الرحم قريب لا فرض له ولا تعصيب وقوله ثم المعتق الخ اي ان مات السيد ثم المعتق كان ولاؤه لاقرب عصبة لسيده على الترتيب الذي يذكر في الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فتقوم عصبة المعتق مقام المعتق الاقرب فالاقرب مرتبا كالارث فحاصل هذا ان المعتق عصبة يتاخر عن العصبات النسبية ويتقدم على ذوي الارحام الذين هم مقدمون على مولى الموالاة وان عصبة المعتق الاقرب فالاقرب يقوم مقام المعتق لعصوبته فيتاخر عن العصبة النسبية ويتقدم على ذوي الارحام المقدمين على مولى الموالاة شرعا فتلخص من هذا ان اخر العصبات المعتق ثم عصبته القائمون مقامه ثم صاحب الفرض فيما يرد عليه ثم ذوو الرحم ثم مولى الموالاة وهذا على وفق ما في النهاية وغيرها من المتون وهو مستوعب لهذا الترتيب باوجز عبارة فمن قال من شراح النقاية ان الاولى هو الاتمام يعني على النسق الذي فصلناه او الترك راسا فكانه لم يمعن في المطالعة

وفي الحديث ليس للنساء … غير الذي اعتقن من ولاء

كما أفاد المصطفى متمما　　صلى عليه ربنا وسلما

اي ليس للنساء من الولاء شيء غير ولاء من اعتقنه كما افاده سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم متمما
افادته لنا والمراد من هذا الاشارة الى تمام الحديث ولفظ الشريف هكذا ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فثبت بهذا الحديث ان ليس لهن
الولاء من اعتقه مورثهن وانما لهما ولاء من ثبت عتقه من جهتهن لان المراة بالاعتاق
صارت محيية للمعتق لما انشأ له من الكمال باعتاقها فينسب اليها المعتق بالولاء وينسب اليها
من ينسب الى مولاها الذي اعتقه الى ما لا نهاية وانما لا ينسب اليها ولاء من اعتقه مورثها
لان الولاء يثبت بطريق الخلافة لا الارث والخلافة انما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة
وهي من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة فاذا كان الولاء
بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق قال الزيلعي وبعض مشايخنا
كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت
اولى من بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا
وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع اذا لم يكن اقرب منهما ذكر هذه المسايل
في النهاية انتهى وقوله غير الذي اشارة الى ان كلمة ما في الحديث موصولة ككلمة من
اي ليس لهن من نوع الولاء شيء الا ولاء الذي اعتقنه او ولاء الذي اعتقه من اعتقنه
عبر بما في الاول لانها عبارة عن مرقوق تعلق به الاعتاق وهو بمنزلة ساير ما يملك
كما في قوله سبحانه او ما ملكت ايمانكم وعبر بمن في الثاني لانها عبارة عن مالك استحق ان
يعبر عنه بما يعبر به عن العقلاء قال السيد في شرح السراجية وقوله او جر يحتاج الى ان
يقدر من ان حتى يصير مصدرا بمعنى اسم المفعول اي ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء ما ذكر
او الولاء الذي هو مجرور معتقهن الخ وذكر بعض شراح النقاية ان كلمة ما عبارة عن
النساء اي لا ولاء للنساء الا اللاتي اعتقن الخ وانت خبير بان المقصود ان ليس لهن من
الولاء سوى الولاء المذكور لا انهن لا يستحق جميعهن بل بعضهن اعني اللاتي اتصفن
بالجمل المذكورة وان كان المآل واحدا ولا يتبادر من قولنا لا يستحق النساء من المال الا ما ملكن
سوى انهن لا يستحقن من المال شيئا الا ما ملكنه لا انه لا يستحق الا النساء اللاتي ملكنه
ولو كان المراد ما ذكره لكان حق التعبير ما فسر به من قوله لا ولاء للنساء الا ما اعتقن الخ
اذ هو الاحضر والالطف كما هو اللايق بجوامع الكلم

كتاب الكتابة

هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط ويسمى
هذا العقد كتابة لما فيه من ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان كلا منهما يكتب للتوثيق
وهي شرعا كما قال

وانها اعتاقه في الحال　　يدا وعتق الذات في المآل

اي الكتابة اعتاق المملوك ذكرا كان او انثى ولو كان مدبرا ونحوه فيعتقه يدا في الحال
وذاتا اي رقبة في المآل وشرطها ان يكون الرق قايما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر
والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في
الحرية حالا ومالا وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فك الحجر وثبوت حرية
اليد في الحال وثبوت حقيقة الحرية عند الادا ولذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية
ولم ينزل بساحة الحرية وصار كالنعامة اذا استطير تباعر واذا استحمل تطاير ومن
جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل والفاظها نحو كاتبتك على كذا او ما يدل عليه

فان يكاتب قنه بسيره ... اواذ يكون عاقلا صغيرا
بمال ان يكن هنا معجلا ... اوان يكن منجما او اجلا
اوان يعين مبلغا معلوما ... يقول قد جعلته نجوما
من كذا الى كذا وبينا ... نهاية ومبدا وعينا
فان تؤده فانت حر ... فبالقبول العقد يستقر

قوله فان يكاتب شرط جوابه قوله فبالقبول العقد يستقر اي يثبت شرعا اي ان كاتب
السيد مملوكه الكبير او مملوكه الصغير العاقل بان كان يعقل البيع سالبا والشرا جالبا
بمال سواء كان المال معجلا او كان منجما اي موقتا بازمنة معينة ماخوذ من اعتبار طلوع
النجم ثم شاع في التوقيت كان يودي كل شهر او كل عشرة ايام كذا او كان مؤجلا
كاتبتك على ان تودي بعد سنة مثلا او قال له جعلت عليك المال نجوما هي من كذا
الى كذا وعين المبدا والمنتهى فان اديت فانت حر ثبت العقد وصح بقبول العبد ثم هذا
الاخير وان كان تعليقا لكن العبرة في العقود للمعاني فان المجموع متضمن لمعنى
الكتابة وانما اشترط قبول العقد لان الكتابة عقد فلا بد من القبول فيه

وكان باقيا بملك سيده ... وخارجا بغير شك من يده

اي ان المملوك بعقد الكتابة يكون باقيا في ملك سيده لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ويكون خارجا عن يد سيده لان الكتابة اعتاق يدا

وان مولاه له ان اعتقا ... بغير تعويض يكون معتقا

اي ان اعتق السيد المكاتب مجانا عتق

لكن بوطي السيد المكاتبه ... لها بغرم عقرها المطالبه

يعني ان وطي المولى مكاتبته يغرم عقرها وهو قدر ما يستاجر المراة به على الزنا
لو كان حلالا فلها مطالبته بالعقر

والارش ان جنى عليها يغرم ... اوان على مولودها فيلزم

يعني ان المولى يغرم الارش ان جنى على مكاتبته او على ولدها لانها بالخروج من يده
صارت احق بنفسها واجزائها ومنافعها ولذا لا يملك المولى استخدام المكاتب
فالمولى في ذلك كالاجنبي فيغرم بالجناية

كما لها وهي على الحيوان ... ان يذكر الجنس لدى البيان

فقط يصح ثم يلزم الوسط ... او قيمة له ففي هذا النمط
له الخيار لا اذا ما يعقد ... بقيمة العبد فتلك تفسد

قوله كما لها يعني ان المولى يغرم ان جنى على مالها ايضا كنفسها وولدها لما عرفت انه كالاجنبي وقوله وهي على الحيوان الخ يعني ان الكتابة تصح على الحيوان ان ذكر جنسه فقط من غير ان يذكر نوعه او وصفه كعبد او فرس لان مبناها على المسامحة فلا يضرها الجهالة اليسيرة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة فتصح بمجرد ذكر الجنس اما بدون ذكر الجنس فلا ثم اذا ذكر الجنس فقط فيلزم المكاتب ان يودي الوسط من ذلك الجنس او قيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما ادى كما في النكاح وقوله لا اذا ما يعقد الخ اي لا تصح الكتابة اذا عقدت على قيمة المكاتب فهي فاسدة لجهالتها جنسا اذ تارة تكون بالدنانير وتارة بالدراهم ووصفا باعتبار الجودة والرداءة وقدرا باختلاف المقومين فتفحش الجهالة

كذا على ما ليس ذا تقوم ... كالخمر والخنزير ان من مسلم

اي كذلك تفسد الكتابة على مال ليس متقوما كالخمر والخنزير ان كانت ذلك من المسلم فان شيا منهما ليس بمال في حقه

والبيع والشرا وان ينكحا ... مملوكة له الجميع صححا
منه كذاك جوزوا له السفر ... او ان يكاتب قنه فيعتبر

اي جاز للمكاتب البيع والشرا بالنقد والنسيئة والمحاباة وجاز له ان ينكح اي ان يزوج مملوكته اذ به يملك مهرها ويسقط عنه نفقتها ففيه اكتساب المال فصحح جميع ذلك منه وجوزوا له السفر ايضا وان شرط عدمه اذ ربما يحتاج في الكسب اليه وجاز ان يكاتب قنه لانه عقد اكتساب وقوله فيعتبر بالبنا المجهول ونايب الفاعل قوله

ولاوه له اذا ما ادى ... من بعد عتقه واذ يودى
من قبل فانه لسيده ... لكن بغير الاذن ليس في يده

يعني اذا كاتب المكاتب قنه اعتبر ولاوه له ان ادى قنه المكاتب البدل بعد عتق المكاتب الاول اذ الولا ممن اعتق وان اداه البدل قبل عتق المكاتب الاول كان الولا لسيد المكاتب الاول اذ هو لرقه ليس اهلا للاعتاق فيخلفه اقرب الناس اليه وهو سيده كالماذون اذا اشترى شيا يملكه مولاه لانه لرقه ليس اهلا للملك وقوله ادى بالبنا للفاعل الذي هو ضمير القن وقوله يودى بالبنا للمجهول اي يحصل اداء القن من قبل العتق وقوله لكن بغير الخ شروع فيما لا يجوز للمكاتب فعله واسم ليس قوله

تزوج فلم يجز ولا الهبه ... ولا التعويض هنا مستصحبه
ولا تكفل بشي مطلقا ... ولا بغير النذر ان تصدقا
ولم يجز اقراضه بحال ... كعتق عبده ولو بمال
وبيع نفس العبد منه ممتنع ... ومثله انكاحه فيما شرع

اي لا يجوز تزوج المكاتب بغير اذن السيد لانه ليس من باب الاكتساب ولا يجوز منه الهبة ولو استصحبت العوض لانها تبرع ابتداء ولا ان يصير كفيلا بالنفس او بالمال ولا

المصدق

التصدق الا بالنذر اليسير وهو قدر فلس ورغيف ولا يجوز ان يقرض ولا ان يعتق عبده
ولو بمال ولا ان يبيع المكاتب نفس عبده من عبده لان في ذلك اثبات الدين على المفلس ومثل
ذلك لا يجوز له انكاح عبده لان فيه تعييبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة .

وفي رقيق الطفل شرعا الاب   كذا الوصي مثل من يكاتب

يعني ان الاب والوصي في رقيق الطفل مثل المكاتب في رقيقه فما يملكه يملكانه وما لا
فلا يملكان انكاح امة الطفل وكتابته فانه لا يبيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا
تزويج عبده لان ولايتهما نظرية

والعجز عن نجم اذا ما يحصل   فان له وجه وسوف يوصل
ما جاز تعجيز من الحكام   الى ثلاثة من الايام

يعني اذا عجز المكاتب عن قسط ان كان له وجه اي مال سيوصل اليه لا يحكم الحاكم بتعجيزه بل
ينظر الى ثلاثة ايام نظرا الى الجانبين والثلاثة مدة تضرب للاعذار كما في خيار الشرط
ونحوه   وحيث لا وجه له يعجز   من حاكم وفسخها يجوز
ان يطلب المولى ومن مولاه   لكن اذا ما عبده يرضاه

يعني انه لم يكن للمكاتب وجه للوصول يعجزه الحاكم من التعجيز وجاز للحكام فسخها
ان طلب المولى ذلك وجاز من مولاه فسخها لكن برضا المكاتب فان الكتابة تقبل
الفسخ بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى

وعاد رقه اذن لسيده   كذاك ما يكون شرعا في يده

يعني اذا فسخت الكتابة عاد رقه اي احكام رقه الى سيده كما كان حتى لا يجب على السيد
استبراء مكاتبته وعاد ما كان في يده لسيده اذا ظهر انه كسب عبده

وان على الوفاء موته حصل   لا فسخ لكن هاهنا يقضي البدل
من ماله لكن بموته حكم   حرا كذا بالارث منه اذ لزم

يعني ان مات المكاتب عن مال واف ببدل الكتابة لم تفسخ كتابته وقضي البدل من ماله وحكم
بموته حرا لانه عتق في آخر جزء من حياته وحكم بثبوت الارث منه لوارثه اذ لزم
ذلك من حريته

وعتق مولود له فيها ولد   او اشتراه مثل ما اذا عقد
كتابة له مع الصغير   من ابنه او ان مع الكبير

قوله وعتق بالجر عطف على موته اي حكم بموته حرا وبعتق مولود ولد له في حال
كتابته او اشتراه ومثل ذلك ايضا اذا عقدت الكتابة له مع ابنه الصغير حيث يكون
معتقا ايضا لانه يتبع في الكتابة فيتبع في عتقها او ان عقد له الكتابة مع
ابنه الكبير كتابة واحدة لانهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد واتحاد الكتابة
هي المراد بالمرة في قوله

بمرة وطاب ما تصدقا   به عليه حيث ما تحققا
من بعده العجز اذا اداه   لسيد وان يمت مولاه

لم ينفسخ لكنه ادى البدل لوارث المولى على حكم الاجل

قوله تصدقا بالبناء للمجهول يعني اذا تصدق احد على المكاتب بشيء فاداه الى سيده من بدل الكتابة ثم عجز طاب ذلك للسيد لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين كما اشار اليه عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها فتطيب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له لان المحرم على الغني الاخذ وهو ليس بموجود ممن اخذ حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغني او للهاشمي عين ما اخذ من الزكاة لا يطيب له لان الملك لم يتبدل وقوله وان يمت مولاه الخ اي اذا مات السيد لم تنفسخ الكتابة وادى البدل المكاتب الى ورثة سيده على حكم ذلك الاجل لان اجل الكتابة لا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف اجل المطلوب لان ذمته خربت وانتقل الدين الى تركته

وبعض وارثه حيث حررا ماجاز لكن عتقه تقررا
ان اعتقوه كلهم بلا بدل اذ كان ابراء له منهم حصل

يعني ان اعتق بعض الورثة المكاتب لا يصح عتقه لانه لم يملكه وان اعتقه الورثة كلهم مجانا بلا بدل تقرر عتقه لانه يحمل على انه ابراء عن بدل الكتابة استحسانا

كتاب الايمان

جمع يمين ولفظ اليمين مشترك لغة بين الجارحة والقسم لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم منه باليمين اي القوة وقولهم سمي القسم يمينا لان الحالف يتقوى به على الحمل او المنع او لانهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم يفيد انه منقول ثم اليمين مشروعة لقوله سبحانه قل اي وربي انه لحق ولان من اقسم بشيء عظمه ويسمى التعليق يمينا ايضا وسياتي واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى واليمين بغيره مكروه عند البعض وعند عامتهم لا يكره لحصول التوثيق به سيما في زماننا وما ورد من النهي محمول على الحلف بغير الله لا للتوثيق كقولهم وابيك ولعمرك وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته تعالى وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط وقد يكون متحققا عنده كالتعليق بالملك او سببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل والعقل والبلوغ وحرها شرعا كما قال

ان اليمين ان تقوى الخبر باسم سبحانه او ما اشتهر
شرعا من التعليق ثم الاول ثلاثة واولها المعول

يعني ان اليمين يطلق على معنيين الاول تقوية الخبر بذكر اسم الله سبحانه كقولك والله لافعلن ووالله لا افعل والثاني التعليق كقولك ان دخلت الدار فانت حر او فانت طالق وفي قوله او ما اشتهر شرعا من التعليق بعد ذكر اليمين بالله

ايما

ايماء الى انحطاط رتبته عن رتبة اليمين بالله تعالى اما العظم رتبة اليمين بالله وانحطاط رتبة التعليق سيما الحلف بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به كما نقله فى شرح الخلاطى مستدلا به على ان التعليق يمين حقيقة واما لان التعليق ليس يمينا وضعا وانما يسمى يمينا فى عرف الفقها لما فيه من الحمل على المرغوب والمنع من المكروه كما ذكره الزيلعى ثم ان كلا من الحمل والمنع المذكورين هو ثمرة التعليق والمقصود منه وان تخلفا فى بعض صور التعليق كمثل اذا جا الغد فانت طالق مما ليس فيه حمل على الفعل ولا منع اذ الحمل والمنع حكمة التعليق وثمرته فلا يضر فواتها اذا وجد الركن والصورة الا يرى ان وجود البيع ونحوه يعتمد وجود الركن مضافا الى محل قابل لا وجود ما هو المطلوب حتى يحنث بالفاسد وبخيار الشرط فيما اذا حلف لا يبيع وان فات المطلوب كما فى شرح جامع الخلاطى فمن قال ان اليمين تقوية الخبر بذكر اسم الله سبحانه او التعليق بعطف التعليق على الذكر دون التقوية وان المراد تقوية الخبر بالتعليق كقولك ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا اذ المقصود تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك لم يكن تعريفه جامعا اذ ليس فى قول القايل اذا جا الغد فانت حر تقوية العزم على فعل او ترك وقد عرفت ان تلك ثمرته وحكمته فلا يلزم اطرادها كلا فى جميع افراده ويلزم فى التعريف الاطراد وكذا القول بان معنى تقوية الخبر فى التعليق تقويته معنى لان مراد من قال ان كلمت زيدا فعلى حج انه لا يكلمه البتة اذ لو سلم ان المراد بالخبر ما ذكره فهو غير مطرد لظهور ان ليس مراد من يقول اذا جا الغد فانت طالق انه لا يجى الغد البتة فلا يكون التعريف جامعا ايضا وكذا القول بان مثل ان فعلت فكذا لتقوية لا افعل اذ لا يتبين ذلك فى جميع الصور نعم لا يبعد ان يقال ان فى تعليق شى بحصول شى تقوية جانب المعلق بترجيح وجوده فان العتاق مثلا كان له قبل التعليق سبب واحد وهو الاعتاق وبالتعليق صار له سببان يوجد بحصول كل واحد منهما على الانفراد فترجح جانب وجوده بوجود سبب كاف فى حصوله لم يكن من قبل وهو التعليق سواء كان فى التعليق حمل على الفعل كان بشر تنى بقدوم ولدى فانت حر او منعا منه كان كلمت زيدا الاجنبى فانت طالق اذ بعد ترجح وجود الجزا بما علق عليه ان كان الجزا مرغوبا حملته الرغبة فيه على حصول شرطه وان كان مكروها بعثته كراهته من الدنو من شرطه او لم يكن فيه حمل ولا منع كاذا جا الغد فانت حر اذ وجود سبب مستقل لم يكن ترجيح جانب الوجود البتة وعليه فيجوز عطف ما اشتهر اعنى التعليق على مدخول البا فى قوله باسمه وعلى خبر ان اعنى قوله ان تقوى الخبر كما فى قول صدر الشريعة اليمين تقوى الخبر بذكر الله تعالى او التعليق فليتامل وقوله ثم الاول الخ اى ان القسم الاول وهو اليمين بذكر اسم تعالى ثلثة اقسام هى المعول عليها شرعا لترتب الاحكام عليها بخلاف غيرها كاليمين بالله صادقا وهذه الثلثة هى الغموس واللغو والمنعقدة لترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة ثم شرع فى بيانها فقال

منها الغموس ان على فعل مضى ... او تركه ان مر ايضا وانقضى
وكان كاذبا به تعمدا ... فكان آثما وساء مقعدا

يعني من انواع اليمين الثالث الغموس مفعول بمعنى الفاعل للمبالغة سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم ثم في النار لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده
من النار والمصبورة اللازمة من حيث القضاء والحكم ففي قوله فليتبوأ مقعدا اقتباس من الحديث
الشريف فالغموس صفة موصوف محذوف هو اليمين كقولهم يمين غموس فلا تجوز فيه
الاضافة لان اضافة الموصوف الى صفته ممنوعة وصلاة الاولى مقصورة على السماع
وليست كعلم الطب كما ظن لان الاضافة فيه اضافة العام الى الخاص اذ الطب نوع لا صفة
وحاصل التعريف ان اليمين الغموس هي حلف الحالف على فعل او ترك اي عدم فعل ماض
اذا كان كاذبا تعمدا اي كذب تعمد على انه مفعول مطلق بحذف المضاف ويجوز ان يكون بمعنى
اسم الفاعل ويكون حالا من الضمير فيه اذ الحال تاتي من ضمير اسم الفاعل ويكون المعنى هي حلفه
كاذبا حال كونه متعمدا الكذب كقول القايل انا قاتله عمدا اي متعمدا قتله وهذا على وفق
ما في النقاية وغيرها من انها حلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا فلا ضير في انتصاب عمدا على
الحالية هنا ايضا لا كما ظن ثم اختلف شراح الوقاية والنقاية في ان المراد بالفعل ماذا فقيل
الفعل النحوي وقيل الكلامي اعني التاثير وقيل ما يطلق عليه الفعل لغة ويرد على الاول قول القايل
والله انه لحجر اذ ليس فيه فعل اصطلاحي والقول بان فيه معنى اصطلاحيا فعليا وهو الثبوت
حتى صح تعلق الجار به في قولهم هذا حجر في نفس لا يجدي نفعا اذ ليس الثبوت معنى الفعل
الاصطلاحي الذي يكون الزمان جز مدلوله وعلى الثاني انه ليس فيما ذكرناه من المثال فعل
كلامي اذ لا تاثير وكذا قولنا والله ان هذا علم وان زيدا متعلم واضرابه وعلى الثالث انه ليس
فيما ذكرناه فعل لغة فالاشبه ان يراد بالفعل المعنى المصدري اعني ثبوت النسبة وبترك الفعل انتفاؤها
وهو معنى قولهم ان مفاد الخبر هو ان النسبة واقعة او ليست بواقعة فانه معنى مصدري كما لا يخفى
وبوضحه ان اليمين ليس الا لتقوية الخبر اي الجملة الخبرية بالقسم فهو من موكدات الحكم اعني النسبة
الحكمية وهي ان النسبة واقعة او ليست بواقعة كساير الموكدات مثل كلمة ان ونحوها فاليمين
انما يوكد النسبة ويقويها كما بين في محله فليس المحلوف عليه الا ما تضمنته الجملة الخبرية من
الاسناد لا المسند اليه ولا المسند سواء كان المسند فعلا او غيره فليس مناط التقوية والتاكيد
في قول القايل والله لقد فعلت ووالله ما فعلت الا ثبوت الفعل في الزمان الماضي وانتفاء
ثبوته بمعنى ان النسبة وقعت او لم تقع وكذا في قول القايل والله ان هذا حجر او ليس بحجر معناه
تقوية نسبة الحجرية الى زيد او تقوية انتفائها وذلك واضح لا سترة به واما قولهم باب الحلف
على الفعل ونحو ذلك فظاهر ان مرادهم ثبوت الفعل للمسند اليه او انتفائه لظهور ان اليمين
لتقوية النسبة الحكمية ثم اقتصارهم على الماضي مع ان الحال في الحال كذلك كقول القايل
والله ان زيدا لقايم اذ المتبادر من اسم الفاعل الحال ليس للتقييد بل هو اتفاقي كما في شروح
الهداية وذكر صدر الشريعة ان عدم ذكرهم الحال لانه لا يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد فاذا قال كتبت لا بد من
الكتابة قبل ابتداء الكلام وسوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم مع الزمان

لمعنى دقيق

الذي

الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على ماض انتهى وتحقيقه ان الجملة الخبرية لا تدل على النسبة الواقعة في الخارج ايجابا او سلبا والا لما تخلف خبر اصلا وانما تدل على نسبة ذهنية مشعرة بنسبة وقوعية محاذية لها في الكيفية ايجابا او سلبا فدلالة الجملة الخبرية على النسبة الذهنية بالوضع ودلالة هذه النسبة على النسبة الوقوعية بطريق الاشعار من غير استلزام عقلي فاذا قال القايل والله ان زيدا لقايم مخبرا عن نسبة ذهنية موكدة باليمين لم يتم كلامه الا وتلك النسبة قد انقضت سواء اعتبرنا الحال الحقيقي وهو ظاهر لان الحال في الحقيقي عبارة عن آن لا يتجزى واعتبرنا ما هو حال في العرف اعني الاجزاء المتعاقبة من الزمان من غير مهلة وتراخ التي هي اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل الذي هو زمان التكلم بالكلام فاذا قال القايل وايم الله ان زيدا لقايم لا ينعقد يمينه على تلك النسبة الا عقيب الفراغ من التكلم اعني عقيب اخر حرف من كلامه من غير مهلة وكان زمان التكلم اذ ذاك ماضيا حتما واما قول النحاة ان زمان الحال يعتبر ممتدا وان امتداده يختلف بحسب العرف فيقال لفلان يصلي ما دام في صلاته ويحج ما دام في حجه وكذا قولهم الحال ما قارن وجود لفظه وجود معناه فكلام ظاهري وليس اليمين في الحقيقة الا على ما مضى وما هو آت وقوله فكان آثما بيان لحكم اليمين الغموس اي حكمها ان الحالف فيها آثم فالحكم اخروي ولا كفارة فيها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

وان منها اللغو شرعا حده ::: ان ظن فيه الحق وهو ضده

وعفوه يرجى ومنها المنعقد ::: اي ما على آت يكون ينعقد

اي من انواع اليمين اللغو وهي ان يظن في كلامه الحق اي يظن ان الواقع يطابقه مع انه ضد الحق فلا يطابقه الواقع كما اذا حلف على ان في الكوز ماء ظانا ذلك فتبين ان لا ماء فيه وان هذا زيد فتبين انه عمرو وحكم هذه اليمين انه يرجى فيها العفو ولا كفارة فيها وانما عبر بالرجاء ان عفوها بالنص كما قال تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لما في تفسيرها من الاختلاف فانها عند الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في الآتي وعن محمد هي ما يقوله الرجل في كلامه مثل لا والله بلى والله اي والله فلا يعلم عين ما ذكره من اللغو قطعا ولما في التعبير بالرجاء من حسن الادب والزجر عن اللغو وقوله ومنها المنعقد اي من اقسام اليمين المنعقدة وانما ذكرها لانها عبارة عن النوع فاليمين المنعقدة حلف على فعل او ترك آت كوالله لافعلن ووالله لا افعل قال في الهداية المنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ويفهم منه انه يجب في المنعقدة ان يكون الفعل فعل الحالف فليس في المنعقدة والله لا تطلع الشمس ونحوه كما ذكره بعضهم ويويده ما في البزازية رجل مر على رجل فاراد القيام له فقال والله لا تقوم فقام لا شيء على المار وينبغي تعظيم اسم الله تعالى

وانه بذا فقط يكفر ::: في حنثه ولو بسهو يصدر

او مكرها في الحنث او ذ يحلف ::: وحلفه بالله شرعا يعرف

اي حكم هذه اليمين المنعقدة الكفارة كما سياتي وقوله فقط قيد لقوله بذا اي انه في هذا النوع

فقط يكفر لا في الغموس واللغو وليس قيد لقوله يكفر كما توهم عبارة الكنز لان في المنعقدة اثما ايضا
كما ينبي عنه لفظ الكفارة ذكره الزيلعي قوله في حنثه متعلق بقوله يكفر اي يكفر اذا حنث في يمينه
بان لم يات بالمحلوف عليه ثم المنعقدة اربعة انواع الاول ما يجب البر فيه كالحلف على فعل طاعة او
ترك معصية فان ذلك فرض عليه وازداد باليمين وكادة والثاني ما يجب فيه الحنث وهو ان
يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف ان لا يطيع الله تعالى
فليطعه ومن حلف ان يعصيه فلا يعصه والثالث يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر
فيندب الحنث لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير وليكفر يمينه والامر فيه للندب والثاني ما استوى فيه الامران فيتخير وحفظ اليمين
اولى وقوله ولو سهوا يصدر الخ يعني انه يكفر اذا حنث ولو سهو صدر منه وقوله او مكرها
عطف على المعنى اي انه يكفر اذا حنث ولو كان ساهيا في حنثه ويمينه او مكرها في حنثه
او يمينه لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه وكذا الاغما والجنون فيكفر اذا حلف او حنث فيهما
كان اما الاكراه والسهو في الحنث فمثل ما ان حلف لا يفعل هذا الشي ثم اكره على فعله او نسي
ما كان صدر منه من الحلف وكذا الاكراه في اليمين يعني حمله على اليمين كرها واما السهو في اليمين
فكان يريد ان يقول اسقني فقال والله لا اشرب اذ السهو لغة الغفلة وذهاب القلب عن الشي
الى غيره كما في القاموس وقيل ان قال له مثلا الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد اليمين
ثم يتذكر صدور اليمين منه قال في الهداية والقاصد في اليمين والمكره والناسي سوا حتى تجب
الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
فقال الزيلعي ان المراد بالناسي في اليمين المخطي كان يريد ان يقول شيا فنطق باليمين من غير
قصد كما مثلنا وذلك لان النسيان لا يتصور في اليمين وذهب البعض الى ان مراده حقيقة
النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف نسي فحلف وانت خبير بان النسيان
في اليمين لا يتصور فيما ذكره من الصورة لان النسيان على ما عرف في الاصول عدم ما للصورة
الحاصلة عند العقل عما من شانه الملاحظة في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها
اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا او يكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم
كسب جديد وهو النسيان في عرف الحكما فالنسيان في الصورة المذكورة انما طرا على الحالف من
جهة المحلوف عليه وهو انه لا يحلف لا في الانشا الذي هو اليمين فلم يكن النسيان الا في
الحنث كمن حلف لا يبيع ثم نسي ما صدر منه وانشا البيع قائلا بعت فهو في الانشا الاول
اعني حين حلف ان لا يحلف لم يكن ناسيا وكذا في الانشا الثاني اعني الحلف الثاني بل كان
عند الانشا الثاني قاصدا لليمين عادما تلك الصورة المتقدمة ناسيا لها وذلك ظاهر
وقوله وحلف باسم الخ بسكون اللام مصدر حلف قال في القاموس حلف يحلف حلفا
ويكسر وحلفا ككتف والمعنى ان الحلف في الشرع انما يعرف باسم اي بهذا الاسم الشريف
او بما عطف عليه كما قال

وسائر الاسماء كالحكيم ... والحق والرحمن والرحيم
كذلك الصفات مما يحلف ... به اذا ما العرف فيه يعرف

لكبريا

ككبرياء الله او كعزته   كذا جلال الله او كقدرته

اي القسم شرعا انما يكون بهذا الاسم الشريف وهو الله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالحكيم والحق والرحمن والرحيم سواء تعارف الناس الحلف به اولا او بصفات يتعارف الحلف بها كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته فالمراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات وانما اعتبر التعارف في الصفات دون الاسماء لان الحلف باسماء الله حلف بالله والحلف بالله ثابت بالحديث المشهور كما سياتي

لا غيره كالدين والايمان   وكعبة الاسلام والقرآن

والصفات لا يكون يحلف   بها وليس العرف فيها يعرف

اي ليس الحلف بغير الله كان يقول والدين والايمان او الكعبة والقران وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت بخلاف ما اذا قال انا بري من النبي او القران فانه يمين لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين عندنا وكذا هو بري من الاسلام ان فعل كذا واما اذا قال بحرمة شهد الله او لا اله الا الله فليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او ما فيه البسملة وقال هو بري مما فيه ان فعل ففعل لزمه الكفارة وفي فتح القدير ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة الثلاثة واما الحلف بحياة راسك او حياة راس السلطان فان اعتقد ان البر واجب في ذلك يكفر ويخشى الكفر على من قال بحياتي وحياتك ولولا ان العوام يقولونه ولا يعلمونه لقلنا انه شرك وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا وفي فتح القدير لو قال بسم الله لافعلن كذا لا يكون يمينا لعدم التعارف الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى

كرحمة الله كذا عذابه   كذا رضا الله كذا عقابه

اي لا يحلف ايضا بصفات لا يعرف الحلف بها عرفا كرحمة الله اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعذاب الله اي تعذيبه اذ قد يراد به نفس العقوبة وكذا العقاب ولا برضا الله اذ يراد به الرضى

لكن قوله لعمر الله   كذاك ايم الله عهد الله

ومثله ميثاقه واقسم   واشهد اذ يقوله واعزم

واحلف اذ يقولها بالله   او لم يقل حلف بلا اشتباه

قوله قوله بالنصب اسم لكن والخبر قوله حلف بسكون اللام مصدر حلف كما تقدم يعني اذا قال وعمر الله او وايم الله او قال وعهد الله ومثل عهد الله ميثاق الله اذا قال وميثاق الله وقوله اقسم واشهد واعزم واحلف ان قال هذه الكلمات اعني اقسم واشهد واعزم واحلف مقرونة باسم الله كان يقول اقسم بالله او اشهد بالله او اعزم بالله او احلف بالله كان ذكر قسما اما لعمر الله فلانه بمعنى بقاء الله وهو بضم العين وفتحها لكنه لا يستعمل المضموم في القسم واذا دخلت عليه اللام رفع على الابتدا وحذف الخبر والمعنى لعمر الله قسمي واذا لم يدخل عليه اللام كقولهم عمر الله كان منصوبا ويكون على

حذف حرف القسم كما في قولهم لا نفعلن او واما قولهم عمرك الله فمعناه باقرارك بالبقاء وينبغي
ان لا يكون يمينا لانه حلف بفعل الحالف كما في فتح القدير واما ايم الله فقيل هو جمع يمين
واصله ايمن حذفت النون تخفيفا لكثرة الاستعمال وتقديره ايمن الله يميني وقيل هو من
ادوات القسم كالواو واما العهد فلانه يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال سبحانه ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعناه واما اقسم واشهد واعزم
واحلف فلانها الفاظ مستعملة في الحلف فجعلت حلفا في الحال سوا قال بالله او لا

على نذر او يمين ان يضف ... اولا الى الله فانه حلف

قوله ان يضف بالبنا للفاعل وقوله حلف بالكسر ككتف كما تقدم والمعنى انه اذا قال علي نذر او نذر
الله لا فعلن كذا او لا افعل اضافه الى الله تعا او لم يضفه كان يمينا حتى اذا لم يف بما حلف عليه
لزمته كفارة اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين
وهذا اذا لم ينو شيئا من القرب كحج او صوم فان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة
يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة واما اذا قال علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك
لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان يلزمه الكفارة فيكون هذا
الزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في فتح القدير وقوله علي يمين معناه موجب اليمين
وهو الكفارة وكذا علي عهد لانه بمعنى اليمين كما تقدم

وقول ان يفعله فهو كافر ... فما بهذا الكفر منه صادر
اذا بانه يمين يعلم ... والكفر ان بالكفر فيه يجزم
كذاك بالماضي اذا يعبر ... لكنه ليس هنا يكفر

قوله وقول ان يفعله عطف على اسم ان في قوله فانه حلف يعني اذا قال ان يفعل كذا فهو كافر
وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا فاذا فعله كان عليه كفارة اليمين قياسا على
تحريم المباح فانه يمين بالنص ولا يكون الكفر صادرا منه بهذا القول ان علم انه يمين
واما اذا لم يعلم انه يمين بل جزم بانه كفر فانه يكون كافرا لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر به فقد رضي بالكفر فكان كافرا على الصحيح كذا اذا قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني
او شر منه او بريء من الاسلام او من الله او من لا اله الا الله او من الصلاة والقبلة وصوم رمضان
او النبي او القران او ما في المصحف كما في فتاوى قاضي خان وقوله كذاك بالماضي الخ يعني
كذلك اذا عبر بالماضي بان قال ان كان فعل كذا فهو كافر فانه اذا علم انه يمين وقصد ترويج
مقالته بذلك يكون يمينا ولا يلزمه وكان موجبه الاثم فيتوب ويستغفر وليس هنا اي في
التعبير بالماضي يكفر بالبنا للفاعل من الكفارة لان اليمين على الماضي غموس لا توجب الكفارة
واما ان جهل انه يمين وجزم بانه كفر فانه يكون كافرا لانه بالاقدام على الكفر والرضا به يكون
كافرا كما تقدم ولو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل فقيل يكفر وقيل الاصح انه لا يكفر لانه قصد
بذلك اثبات صدقه لا وصفا له بالعلم بوقوع الفعل ولو قال هو بريء من الشفاعة ان فعل كذا
قيل هو يمين وقيل لا يكون يمينا

لا حقا او وحقه وحرمته ... عليه ان يفعل وقوع لعنته

كذا

كذا انا زان كذاك سارق   وشارب الخمر انا او فاسق
او اكل الربا اذا ما افعل   فما بكلها اليمين يحصل

اي ليس قول القايل حقا يمينا لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله وان المراد تحقيق الوعد وكذا لو قال وحق الله فانه ليس بيمين على الصحيح اذ يراد به ما لله من الحقوق كوجوب طاعته ونحوه فهو حلف بغير الله بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان ان قوله وحق الله ليس يمينا وبحق الله يمين اذ الناس يحلفون به وكذا اذا قال وحرمة الله لا يكون يمينا اذ يراد به ما حرمه الله تعالى وكذا ان قال ان فعل ذلك فعليه لعنة الله او سخطه او غضبه او عقابه فان ذلك ليس بيمين لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعا معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يلزم وقوع المدعو فان ذلك متعلق باستجابة الدعا ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او فاسق او اكل الربا او الميتة او لحم الخنزير فان كل ذلك لا يكون يمينا اذ ليس بمجرد وجود الفعل المعلق عليه يكون زانيا ونحوه لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود بخلاف تعليق الكفر فانه بالرضا به يكفر والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيكون كفرا لولا قول طايفة من العلما بالكفارة كما في فتح القدير

والواو والبا وتاء احرف   موضوعة له وحينا تحذف

يعني ان الواو والبا والتا احرف موضوعة للقسم لانها معهودة في الايمان مذكورة في القرآن وتحذف هذه الحروف حينا للايجاز فينصب الاسم بنزع الخافض او يخفض للدلالة على المحذوف ثم مثل الحذف بقوله

كالله لا اقوم والكفاره   بنصها الصريح في العباره
كانت على التخيير عتق الرقبه   ان شا او طعام اهل المتربه
اي عشرة وكلهم مسكين   وكالظهار فيهما يكون
او كسوة الكل بما لا استتر   مثل القميص ليس شرعا يعتبر
هنا السراويل واذ لا يقدر   وقت الاداء ههنا يقرر
صيامه ثلاثة اياما   لكن ولاء هذه تماما

قوله كالله لا اقوم تمثيل لما تقدم من حرف القسم وقوله والكفارة مبتدا خبره قوله كانت على التخيير اي ان كفارة اليمين وجبت شرعا على التخيير بالنص الصريح في كتاب الله تعالى فهي واحد من الثلاثة الآتية على التخيير وتتعين بفعل العبد فهي عتق رقبة او اطعام اهل المتربة وهي من ترب اذا افتقر اي اطعام عشرة مساكين والحكم فيهما كما في الظهار وقد تقدم او كسوة عشرة مساكين بما يستر كل واحد منهم مثل القميص مما يستر عامة البدن فلا يعتبر هنا اي في الكفارة السراويل لان لابسه يسمى عريانا عرفا على الصحيح وفي المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز به الصلاة فيجوز السراويل فان لم يقدر على واحد من الثلاثة المذكورة بان عجز عنها وقت الاداء صام ثلاثة ايام ولاء اي تتابعا والمعتبر العجز وقت الادا خلافا للشافعي

رحمه الله تعالى فالمعتبر عنده وقت الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز

لكن قبل الحنث لا كفاره   وذاك في اقوالنا المختاره

اي لا كفارة قبل الحنث عندنا فقوله المختاره صفة مدح لاقوالنا وليست للتقييد وقال الشافعي يجوز الكفارة قبل الحنث اذا كانت بالمال لان ذلك بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين والاضافة امارة السببية والادا بعد السبب جايز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها وانما اضيفت اليها لانها تجب بالحنث بعدها كما يضاف الى الصوم بخلاف الجرح لانه يفضي الى الموت

ومن على عصيانه يوما حلف   كهجر والديه او ما يقترف
يحنث وانه بذا سيكفر   ولم يكفر حنثه من يكفر

يعني من حلف على معصية كان يهجر والديه فلا يكلمهما او ما يقترف بالبنا للمجهول يعني ما يقترف من المعاصي كان حلف لا يصلي ولا يصوم او ليقتلن فلانا فانه ينبغي ان يحنث ويكفر للحديث المتقدم اعني قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه فانه يدل على ان الحالف على المعصية يكفر بالطريق الاولى بعد الحنث والتكفير واليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان اليمين عبارة عن جملتين احدهما المقسم بها والاخرى المقسم عليها فهو من اطلاق اسم الكل على البعض او اسم الحال على المحل لان المحلوف عليه محل اليمين كما قيل وقوله ولم يكفر الخ الاول بالتشديد من الكفارة والثاني بالتخفيف من الكفر اي ان الكافر اذا حلف لا يكفر وان حنث مسلما كما قال

وان يكن في وقت حنث مسلما   ومن يكن لملكه محرما
فالملك لم يحرم بلى يكفر   ان استباحه وشخص ينذر

قوله وان يكن في وقت حنث الخ معطوف على محذوف اي ان الكافر لا يكفر يمينه اذا حلف ان يكن في وقت الحنث كافرا وان يكن في وقت الحنث مسلما وقوله ومن يكن شرط جوابه فالملك لم يحرم اي عليه بحذف العايد الى اسم الشرط وحذفه مستفيض واستغني عنه باللام في الملك اذ هو في تقدير فملكه لا يحرم وحاصله ان من حرم ملكه لا يحرم عليه وان استباحه كان عليه الكفارة وهذا على وفق ما في النقاية وغيرها قال في الهداية ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين فقال في فتح القدير اي من حرم على نفسه مما يملكه كهذا الثوب علي حرام وهذا الطعام او هذه الجارية او الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جايز في نحو كلام زيد علي حرام ولو اريد بلفظ شيا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالفا حتى لو اكل حلالا او حراما لزمته الكفارة والحاصل ان حرمته لا يمنع تحريمه حلفا

الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد التحريم
بمعنى الانشا تجب الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد
شيا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيح اخباره انتهى وقوله ان استباحه اي عامله معاملة
المباح ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوى غير ذلك
وقد تقدم على ان الفتوى على ان تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن
له امراة تجب عليه الكفارة وكذا في قوله حلال بروى حرام واختلفوا في قوله هرچه بردست
كيرم بروى حرام والاظهر ان يجعل طلاقا من غير نية للعرف وقوله وتخصص مبتدا نكره
وساغ الابتدا به لوصفه بقوله بنذر وخبره جملتا الشرط وجوابه اعني قوله

ان كان ذاك النذر منه مطلقا ۞ او ان بشرط يبتغيه علقا
كان الى جيبنا من السفر ويوجد الشرط وفى بما نذر وحيث لم يرد كان نفر افانه وفى به وكفر

الاصل في الباب ان المنذور اذا كان طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب كان على
الناذر الوفاء به كالصوم والصلاة والصدقة فهذه شروط لزوم النذر فما لا يكون كذلك
لا يلزم الناذر كالوضوء لكل صلاة لانه ليس طاعة مقصودة بنفسها وكذا عيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبنا الرباط والسقاية والمسجد لانه ليس من جنسه واجب
وكذا النذر باكرام الايتام او زيارة القبور او اكفان الموتى او تطليق زوجته او تزويج
فلانة لم يلزمه شيء من ذلك واختلف في النذر بالصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم
كما في المنية ولو قال لله علي دخول هذه الدار ان نوى اليمين فيمين وان لم ينو فليس يمينا
ولا نذرا كما في المحيط ثم النذر اما مطلق نحو لله علي ان اصوم شهرا او اصلي ركعتين
او معلق فاما ان يكون معلقا بشرط يبتغيه اي يريده كقوله ان انجيت من السفر
او ان قدم غايبي او بشرط لا يريده كان زنيت او ان دخلت الدار او ان كلمت زيدا
فعلي كذا من الامور التي لا يريدها فان نذر مطلقا او معلقا بشرط يريده ووجد
الشرط وفى بما نذر وان نذر معلقا بشرط لا يريده فانه يخير بين الوفا بما نذر وكفارة
اليمين على الصحيح وهو قول الشافعي رحمه الله وذلك لان كلام نذر بظاهره يمين بمعناه
لقصده المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط
يريده لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لانه قصد اظهار الرغبة فيما
جعله شرطا هنا وفي فتح القدير قال الطحاوي اذا اضاف النذر الى المعاصي كلله
علي ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث ولو قال لله علي ان اطعم المساكين
فهو على عشرة عند ابي حنيفة وطعام مسكين على نصف صاع ولله علي ان اعتق
رقبة وهو يملكها فعليه ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضي ولو قال
ان برئت من مرضي فعلي شاة اذبحها او ذبحت شاة لا يلزمه شيء ولو قال
اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو نذر لفقراء مكة له الصرف الى فقراء غيرها
عند علمائنا الثلاثة ولو نذر ان يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز
او بثمنه جاز ولو نذر التصدق بالف درهم وهو لا يملك سوى مائة لزمته فقط على

ولو نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن
اذا افطر يوما منه قضاه ولا يلزمه الاستقبال ح

الصحيح ولو نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز واما لو قال على نذر وسكت فقد تقدم انه يلزمه كفارة اليمين

فصل

وحالف ان لست بيتا ادخل فالحنث ان لصفة ذا يدخل

يعني اذا حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول الصفة لان البيت اسم لمبنى مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة وهذه كذلك الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت سواء كان حيطانها ثلاثة او اربعة فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها وقيل انما يحنث اذا كانت ذات حيطان اربع كصفاف الكوفة

لا كعبة او بيعة او مسجد ولا كنيسة لهم كالمعبد
ولا بظلة لباب دار ومثلها الدهليز في اعتبار

يعني لا يحنث اذا حلف لا يدخل بيتا اذا دخل الكعبة او المسجد او بيعة او كنيسة لان جميع ذلك لم يبن للبيتوتة ولا يحنث ايضا بدخول ظلة باب الدار وهو الساباط الذي على بابها بلا بنا فوقه ولا يحنث بدخول الدهليز وهو بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار فلو كان مسقفا لو اغلق بابه بقي داخل البيت يحنث كما في المحيط

كقوله والله لست ادخل دارا اذا دار اخرابا يدخل
لكن بهذي الدار حنثه حصل اذا لها بعد انهدامها دخل
ان كان بعد كونها صحراء او بعد ما تبدلت ببناء

اي لا يحنث فيما ذكر كما لا يحنث في قوله والله لا ادخل دارا اذا دخل دارا خربة اذ المتبادر من مطلق الدار العامرة والوصف وهو العمارة هنا معتبر في المنكر دون المعين لكن اذا قال والله لا ادخل هذه الدار فانه يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت سواء صارت صحراء او صارت دارا اخرى لان العرصة هي الاصل والبنا كالوصف وهو لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين واذا لغا الوصف في المعين لا يعينا بتبدله وحكم المسجد حكم الدار في هذه الوجوه كما في فتاوى قاضي خان

او ان يقف بسطحها وقيل لا في عرفنا ومثله ان تجعلا

عطف على قوله اذا لها وحاصله انه اذا حلف لا يدخل الدار فانه يحنث اذا وقف على سطحها لان سطح الدار منها ولذا لا يجوز للحائض والجنب الوقوف على سطح المسجد وقال بعض علما العجم لا يحنث في عرفنا وهذا كما في فتاوى قاضي خان من انه يحنث اذا كانت اليمين بالعربية واذا كانت بالفارسية لا يحنث وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وارتقى شجرة اغصانها في داره ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط سقط في الدار يحنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث بمنزلة ما اذا صعد سطحها او حائطا من حيطانها وقوله ومثله اي مثل ما ذكر في عدم الحنث جعل الدار بيتا او مسجدا فقوله تجعل بالبنا للمجهول نايب الفاعل ضمير عايد الى الدار والمفعول الثاني قوله

بيتا هنا او مسجدا او تجعلا   حماما او بستانا او ان يدخلا
ذى الدار بعد هدم ذى الحمام   كذاك هذا البيت فى الكلام

يعنى اذا جعلت الدار التى حلف على دخولها بيتا او مسجدا او حماما او بستانا فدخلها لا يحنث لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين وكذا لا يحنث ان دخلها بعد هدم الحمام التى جعلته سواء بقيت صحراء او جعلت دارا اخرى لانه بالانهدام لا يعود اسم الدار وعوده اذا بنيت دارا اخرى منزل منزلة اسم آخر نظرا الى تبدل السبب وقوله كذاك هذا البيت يعنى ان قال والله لا ادخل هذا البيت

ان بعد ما بنيه بيتا اخرا   او عاد صحراء الدخول قررا

فانه اذا قال والله لا ادخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وبنى بيتا اخر لا يحنث لان اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم آخر وكذا اذا انهدم وصار صحراء لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه و لو بقيت الحيطان دون السقف يحنث لانه يبات فيه كهذه الدار وبعده وقف   بطاق باب ما عليه قد حلف

ان صار خارجا اذا ما يغلق   فما الحنث ههنا تحقق

اى لذلك لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذه الدار و بعد ذلك وقف بطاق باب المحلوف عليه بحيث لو اغلق الباب كان خارجا عن الدار لان غلق باب الدار لاحراز ما فيها فما كان داخلا فهو فيها وما لا فلا وكذا الحكم فى البيت ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت وهذا فى عرفهم واما فى عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى كما نقل من شرح الوافى

كحلف ساكن بها لا اسكن   وراكب شابة تمكن
والله هذا الشئ لست اركب   ولابس ثوبا وعنه يرغب
لا البس الثوب اذا فى النقله   يكون اخذا بغير مهله
والنزع والركوب اذ لا يمكث   فانه فى كلها لا يحنث

يعنى اذا حلف من هو ساكن فى الدار قائلا والله لا اسكنها وكذا راكب الدابة اذا حلف لا يركبها كذا لابث الثوب اذا رغب عنه فحلف والله لا البسه فاخذ الحالف فى مسئلة الدار فى النقلة بغير مهلة والحالف فى مسئلة الثوب فى نزعه ايضا بغير مهلة والحالف فى مسئلة الدابة فى النزول عنها ايضا من غير مهلة فلا حنث فى جميع ذلك لان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه وانما قيد بقوله بغير مهلة قوله اذ لا يمكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث

كقول من فى الدار لست ادخل   ذى الدار ان يقعد فليس يحصل
حنث بلى بعد الخروج ان دخل   فالحنث ههنا يقينا قد حصل

يعنى اذا قال من هو فى الدار والله لا ادخلها فقعد فيها لا يحنث الا ان يخرج ثم يدخل لان الدخول الانتقال من خارج الى الداخل ولا يتحقق ذلك بالقعود فيها

وان يقل ذى الدار لست اسكن   فذا خروجه هنا متيقن

بالاهل والمتاع لا يبقى الوتد   وذا خلاف قرية او البلد

يعني اذا حلف لا يسكن هذه الدار وكذا البيت والمحلة فلا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى لا يبقى الوتد لان السكنى هي الكون في المكان على سبيل الاستقرار فيثبت بجميع ماله فيها من اهل ومتاع فتبقى السكنى ما بقي شيء من ذلك وقال بعض المشايخ لا يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من النقلة باهله واكثر متاعه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره فان نقل الكل قد يتعذر وببقاء الاقل لا يعد ساكنا وعن محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه التي تقوم به ضروراته لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى قال بعض المشايخ عليه الفتوى ثم ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او المسجد قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا تنتقض الا بسكنى اخرى وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة الى الموجر لا يحنث سواء اتخذ دارا في موضع آخر او لا لانه لم يبق ساكنا ولو كان في طلب مسكن آخر وترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصارت مدة الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وبه قال الشافعي ولو كانت امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث لانه لا يلزم الانتقال على اسرع الوجوه بل بما يسمى انتقالا في العادة وقوله وذا خلاف قرية او البلد يعني لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في المصر وله في مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر على المختار ونقل عن المنتقى لو حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح او قيد بقيد او منعه سلطان من التحول لم يحنث وان اقام على ذلك اياما وهو مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار فامراته طالق فقيد او منع من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاول فعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه يؤثر في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث في الثانية هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين في الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو كان ذلك للرجل لا يعذر لانه لا يخاف ولو قال لامراته ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد قال الامام الفضلي يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث

والحنث ان يحمل لكي ما يخرجا   بالامر منه ان يقل لن اخرجا

لا مكرها او راضيا ان اخرجا   بغير امره فلن يحرجا

كذا بذي الاقسام لست ادخل   وكل حكم ثم فيه يحصل

يعني اذا قال والله لا اخرج من هذه الدار فحمل واخرج بامره يحنث لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المامور يضاف الى الامر وكذا لو هدد فخرج بنفسه ولا يحنث اذا

اخرج بلا امره مكرها وعن هذا ما نقل عن المضمرات انه لو ابى المديون قضا الدين فحلف الداين
ان لم اخرجه منك غدا فامراته طالق ان الحيلة فيه ان يمتنع المديون فياخذه الداين كرها فلا يحنث
واحد منهما وكذا لا يحنث اذا خرج بلا امره راضيا في الهداية هو الصحيح اذ لم يوجد الخروج تقديرا
ايضا وهل يحل اليمين اذا خرج مكرها حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه هو
والصحيح انه لا يحل وقوله كذا بذي الاقسام الخ اي لو قال والله لا ادخل هذه الدار فانه مثل والله
لا اخرج في اقسامه المذكورة وفي الحكم المذكور يحنث لو حمل وادخل فيها بامره ولا يحنث لو حمل وادخل
بلا امره ولو راضيا واختلفوا فيما لو ادخل وهو قادر على الامتناع والصحيح انه لا يحنث ولو حلف
لا يدخل فادخل راسه او يده واخذ متاعا او احدى رجليه لا يحنث ولو ادخل راسه واحدى قدميه
يحنث ولو حلف لا يضع قدمه فيها فهو مجاز عن الدخول ولو وضع احدى قدميه لا يحنث ولو
حلف لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى ولو حلف لا يدخل قرية فدخل راضيها لا يحنث

لا حنث اذ يقول لست اخرج ... الا الى جنازة اذ يخرج
لها وبعدها لامر اخرا ... اتى ولكن حنثه تقررا
في قوله والله لست اخرج ... قطعا الى بغداد حيث يخرج
مريدها اذا يكون عادا ... لا قوله لا اتي انا بغدادا
فحنثه اذا اليها يدخل ... ثم الذهاب كالخروج يجعل

اي لا يحنث اذا قال والله لا اخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان الخروج هو
الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الاخر لان الموجود
في حقه الاتيان وهو الوصول وان قال والله لا اخرج الى بغداد فخرج يريدها وجاوز عمران
مصره ورجع فانه يحنث لتحقق الشرط وهو الخروج الى بغداد هذا اذا جاوز العمران اما لو
رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى بغداد سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة العمران
واما اذا حلف لا ياتي بغداد فانه لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول ثم الذهاب شرعا
كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى بغداد فخرج يريدها حنث في الاصح

والحنث في لياتين مصرا ... وانه لم ياتها استقرا
في اخر العمر وفي ان يستطع ... لياتينه غدا ان يمتنع
اتيانه من غير مانع عرض كخوف سلطان كذلك المرض يكون حانثا ولكن دينا اذا نوى حقيقة فيما هنا

يعني لو حلف لياتين مصر او لم ياتها فانه لا يحنث الا في اخر جزء من حياته اذ لا يتحقق الحنث الا فيه
وان حلف قائلا انه ان استطاع لياتينه غدا فانه يحنث اذ لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان او نحوه
لان الاستطاعة في العرف سلامة الالات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق تحمل عليها ولكن اذا
نوى حقيقة الاستطاعة دين اي صدق ديانة والاستطاعة الحقيقية هي التي يوجدها الله تعالى
مقارنة للفعل عند اهل السنة وانما يعرف وجودها بوجود الفعل وتسمى استطاعة فضاد
لمقارنتها القضا اي الحكم بوجود الفعل وهل يصدق في ذلك قضا فيه روايتان في رواية
لا يصدق لمخالفتها الظاهر المتعارف وفي رواية يصدق له ان نوى حقيقة كذا مر

وان شرط البر اذ يخرج ... خروجها بقوله لا تخرج

الا باذنه لها ان ياذنا　　لكل مرة وما ان آذنا
كذا وشرط الحنث فى ان تضربى　　فانت طالق كذا ان تذهبى
لمن تريد الضرب او ذهابا　　الفعل بالفور ولا ارتيابا

اي ان شرط البر اذ يخرج اي يمنع خروج زوجته ويقول والله لا تخرج الا باذنه الاذن لكل خروج حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين فالحيلة فيه ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان كان ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام وتعمل عند محمد لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الا باذنى مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا عليه وقوله وما ان اذنا كذا اي وما قوله ان اذنا مثل قوله الا باذنى فلو حلف لا تخرج الا ان اذن لا يشترط لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولا باء تقتضي الالصاق فيتعين ان يراد بالا معنى حتى وهي للغاية على سبيل المجاز لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد مما بعد حتى والا مخالف لما قبله فتنتهي اليمين بالاذن الاول وقوله وشرط الحنث مبتدا خبره قوله الفعل بالفور يعني اذا قال لمن تريد الضرب او الذهاب ان ضربت او ان ذهبت فانت طالق يشترط الحنث فى ذلك فعلها فورا اي فى الحال حتى لو جلست ثم ذهبت او عدلت عن الضرب ثم ضربت لم يحنث لان مراد المتكلم الفعل فى تلك الحال فيتقيد به وقوله ولا ارتيابا استيناف ومتعلقه قوله

فى ان تغديت اذا ما قالا　　من بعد قوله له تعالا
تغد يا اخى معى ان يحنثا　　اذ معا هنا التغدى لحدثا
والحنث شرعا بالتغدى مطلقا　　اذا انضم اليوم قد تحققا

اي انه اذا قال ان تغديت فعبدى حر فى جواب من قال له تعال تغد معى فانه يحنث اذا تغدى معه لا مطلقا لانه عقد كلامه على غدا معين وهذا الغدا المدعو اليه وهو ان يتغدى معه فخرج كلامه مخرج الجواب على طبق كلام ذاك القايل واما اذا زاد فى جوابه لفظ اليوم وضمه الى كلامه بان قال ان تغديت اليوم فعبدى حر فانه يحنث بالتغدى مطلقا يعني لا يتقيد معه وذلك لانه لما زاد على الجواب كان مبتديا فقوله والحنث مبتدا وقوله اذا يضم ببنا المضارعة متعلق به وقوله قد تحققا خبره

ومركب المازون فى حق الحلف　　فليس للمولى ذا لا يختلف
الا اذا انتفى هنا المستغرق　　من دينه وقصده محقق

اي مركب العبد المازون فى حق الحلف بكسر اللام كالحلف ليس لمولاه فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان فركب مركب عبده المازون الا اذا لم يكن على المازون دين مستغرق رقبته وكسبه بان لم يكن عليه دين اصلا او كان ولم يستغرق والحال ان

فقصد

قصد الحالف مركب المأذون فانه لا يحنث لان الملك للعبد اذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا وللمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه

والاكل من ذي النخل او من ذي الشجر مقيد بما هو من الثمر

يعني ان الاكل من هذا البركان شرطا للنخل اذا قال لا اكل من هذا النخل والاكل من هذه الشجرة اذا قال لا اكل من هذا الشجر مقيد بثمرها حتى لا يحنث لو اكل من عينها ولو اكل من رطبها او ثمرها او بسرها او دبسها بسيلا من العنب والثمار او عصيره حنث وان اكل مما تغير بصنعه لم يحنث كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه مضاف الى الصنع الحادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يدخل المجاز كما في الهداية ولو حلف لا ياكل من هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم بعه طعاما فاكله لا يحنث ولو اشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بها طعاما فاكله قال محمد يحنث

والاكل من ذا البركان قضما والاكل من هذا الدقيق جزما
بمثل خبزه فان كما هو يستف لا حنث وان نواه
يحنث كذا اكل الشواء قيدا باللحم والطبيخ قد تقيدا
بما من اللحم غدا طبيخا وليس ما يقلى هنا مطبوخا

يعني ان الاكل من هذا البركان شرعا قضما فهو مقيد بما يكون قضما اي مضغا فلو اكل من خبزه او سويقه لا يحنث عنده وعند ابي يوسف يحنث بالخبز وعند محمد بالسويق ايضا ومبنى الخلاف على ما عرف ان اللفظ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف رجح الحقيقة عنده والمجاز عندهما والاكل من هذا الدقيق مقيد بمثل خبزه اذ لا يوكل عين الدقيق وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وانما قال بمثل خبزه ليعم كل ما يتخذ منه كالخبز من نحو عصيدة وهذا بخلاف ما في الوقاية والنقاية من قوله باكل خبزه فما هنا اولى وقوله فان كما هو الخ اي حيث يراد بالدقيق ما يتخذ منه فان استف الدقيق كما هو لا يحنث واما اذا نواه فيحنث لانه يكون نوى محتمل كلامه وتقييد اكل الشوا باللحم لانه المتبادر دون البيض والباذنجان المشوي الا ان ينوي كل مشوي وتقييد اكل الطبيخ بما يطبخ من اللحم لانه المفهوم في العرف ولا بد ان يطبخ بالماء لان المقلي بالسمن لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم

والراس ما في مصره يعتاد والشحم شحم البطن ذا المراد

يعني المراد بالراس ما يعتاد في المصر وهو الذي يكبس في التنانير ويباع في المصر والمراد من الشحم شحم البطن عنده وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا

والخبز خبز البر والشعير جريا على المعتاد والمشهور

يعني ويراد بالخبز خبز البر والشعير جريا على المعتاد والمتعارف حتى لو تعورف غيره في بلدة كخبز الارز والذرة يجري عليه

ثم المراد عنده بالفاكهه ... الخوخ والتفاح او ما شابهه
من مثل بطيخ وليس كالعنب ... او مثل رمان كذلك الرطب

يعني ان المراد بالفاكهة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الخوخ والتفاح وما شابهه من مثل البطيخ كالمشمش والاجاص ليس المراد العنب ولا الرمان ولا الرطب ولا الخيار والقثا وهذه خلافية مشهورة

والشرب من نهر فذا بالكرع ... منه فلم يحنث بحكم الشرع
بالشرب منه بالانا اذا حلف ... وان يقل من مائه الحكم اختلف

اي يقيد الشرب من نهر بالكرع منه وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا اشرب من النهر فشرب منه بالاناء لا يحنث خلافا لهما واما اذا قال لا اشرب من مائه اختلف الحكم فيحنث ان شرب منه بالاناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط

كذلك الوالي لكي يعرفه ... بكل ذاعر اتى ان حلفه
بحال ما يكون هذا واليا ... ولا يكون بعد عزل باقيا

اي كذلك تحليف الوالي مقيد بحال ولايته ان حلف رجلا ليعرفه بكل داعر اي مفسد اتى البلدة اذ وجوب اعلامه لوجوب طاعته فيتقيد بزمانه وان زالت ولايته ارتفع الحلف ولا يكون باقيا ولا يعود بعودها كما لو حلف على زوجته او عبده ان لا يخرج فطلق او باع سقط اليمين لا الى جزاء ولو راى الداعر مع الوالي يعلمه لم يحنث اذ اليمين مقيد بموضع الاعلام وليس ذلك محل الاعلام كما لو حلف ان لقيتك فلم اضربك فكذا فراه من ميل او على سطح لا يصل اليه ذكره قاضي خان

والضرب والكلام بالحياة ... مقيد وليس في الممات
كسوة كذلك الدخول ... عليه لا الغسل ولا التغسيل

اي يقيد الضرب والكلام وكذا الكسوة والدخول عليه بالحياة لا الممات فلو حلف بها اثباتا فحياة المتعلق شرط للبر او نفيا فحياته شرط الحنث لا يقيد الغسل ولا التغسيل بالحياة اذ هو التنظيف في الجملة او مبالغا فيه فيتحقق ذلك في الميت

وان يقل لاقضين الدينا ... الى قريب كي اترعينا
فذاك دون الشهر ليس يلتبس ... والشهر ذو بعد وان ما غمس
فيه الادام مثل ذاك الملح ... ليس الشواء ذا هو الاصح

يعني ان قال لاقضين دينه الى قريب يراد بالقريب ما دون الشهر والشهر بعيد وفي المحيط لو حلف ليقضين حقه فهو على الشهر ولو قال عاجلا فهو على ما دون الشهر ولو نوى بعاجله سنة كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها وقوله وان ما غمس استيناف وما موصوله اسم ان وغمس صلتها وقوله فيه متعلق به والادام خبرها وحاصله ان الذي يغمس فيه ادام كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق ومثل ذلك الملح لا الشواء وكذا اللحم والبيض والجبن عند ابي حنيفة وهو الظاهر من روايتي ابي يوسف وفي رواية اخرى وهو قول محمد ان كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام ونقل عن المضمرات ان الفتوى على هذا للعرف واما العنب والبطيخ فقيل على الخلاف

ومن

بعد من متعلقات الشرط
مهما يكن من شئ بعد الحمد لله والبسملة
فهذا شرح لطيف المعلق عليه وجود شئ
مقيد
بعد من متعلقات الجزاء
مهما يكن من شئ فاقول بعد البسملة
والحمد لله هذا شرح [illegible] المعلق عليه
وجود شئ مطلق عن التقييد بكونه
بعد البسملة والحمد لله

وعن الامام السرخسي ان ذلك ليس بادام اجماعا كالبقل

ولس حنث ان يقل لن اكلا … والله من ذا البسر شيئا حاصلا

باكله من ذلك البسر الرطب … كذاك لم يحنث لمثل ذا السبب

بقوله ان لست من هذا الرطب … اكون اكلا فما حنث وجب

باكلها تمرا كذاك الخاثر … في الحلف في الالبان وهو ظاهر

او ان يقل بسرا ومثله رطب … منكرا لعين ذلك السبب

يعني اذا قال والله لا اكل من هذا البسر فليس لحنث حاصلا باكله الرطب من ذلك البسر لان صفة البسرية داعية الى اليمين فيتقيد بها والاصل ان كل ما دل على صفة اذا كانت الصفة فيه داعية الى اليمين فتعتبر في المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر في المنكر دون المعرف كذلك اذا قال لا اكل من هذه الرطب لا يحنث باكلها تمرا لمثل السبب المتقدم في البسر كذلك الخاثر في الحلف في الالبان وذكر ظاهر على منوال ما ذكر كما اذا حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل خاثرا قد استخرج ماؤه لان صفة اللبنية والرطب داعية الى اليمين كالبسرية وكذلك لا يحنث في المنكر ايضا كما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل رطبا فاكل بسرا لانه لم ياكل المحلوف عليه

او ان يقل لحما ويا كل السمك … او الية ومثله بغير شك

ان قال شحما ثم الية اكل … لا حنث فيما قاله ولا خلل

عطف على سابقه اي اذا قال والله لا اكل لحما فاكل سمكا وقال لا اكل لحما فاكل الية او قال لا اكل شحما فاكل الية ايضا فانه لا حنث في ذلك ولا خلل فلا كفارة ولا اثم اذ السمك لا يتبادر من ذكر اللحم والالية قسم ثالث ليست لحما ولا شحما ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز لا يحنث ولو كان قرويا وعليه الفتوى لفرق الناس بينهما

كمن شري كباسة من بسر … فيها من الارطاب قدر نزر

وكان حالفا بلا اشتري الرطب … اذ كان قدر البسر ههنا غلب

يعني لا يحنث من حلف بقوله والله لا اشتري رطبا اذا اشترى كباسة بسر وهي كالعنقود وكان فيها قدر نزر من الرطب اذ العبرة للغالب والغالب فيها البسر

وحنثه باكله ارى انذنب … من قال لست اكلا انا الرطب

او بسرا او ان قال وهو يحلف … هذا ولا بسرا اذا ما يعطف

المراد بالذنب المذنب وهو من الرطب ما يكون في ذنبه قليل بسر والمذنب من البسر على عكسه على ما في الهداية وحاصله ان من قال لا اكل رطبا او لا اكل بسرا او قال لا اكل رطبا ولا بسرا بالعطف فانه يحنث اذا اكل المذنب وقال ابو يوسف وبعض الشافعية لا يحنث لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا ولابي حنيفة ان اكل المذنب اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا وكذا لو ميزه فاكله حنث بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير حيث لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل

حنطة فيها حبات شعير يحنث

ولحمًا ان يقل يأكل الكبد   كالكرش والطحال الحنث وجد

اولحم انسان او الخنزير   فكان حانثًا على المشهور

اي ان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا حنث فانه لحم حقيقة اذ هو هذه من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط هذا عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما وقوله او لحم انسان الخ اي كذلك يحنث هذا اذا اكل لحم انسان او خنزير لانه لحم حقيقة وان كان حراما كالمغصوب

ثم الغداء طلوع الفجر   يكون ممتدا لوقت الظهر

منه لنصف الليل والسحور   منه الى الفجر فذا المشهور

يعني ان الغدا هو الاكل من طلوع الفجر الى وقت الظهر والعشا هو الاكل من وقت الظهر الى نصف الليل والسحور هو الاكل من نصف الليل الى الفجر ولو اكل لقمتين او اكثر لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف الشبع وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى

وان نوى عينا بان لبست   كذاك في اكلت او شربت

فليس ذا مصدقا دينا   ان ضم ثوبا او طعاما بعينها

يعني اذا قال ان لبست واكلت وشربت ونوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لا يصدق لا قضاء ولا ديانة وكذا ان اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة او ان نكحت ونوى فلانة لانه لا دلالة على هذه المنويات الا بالاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وصدق ديانة في نية المعين اذا ضم ثوبا بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما لان النكرة في حيز الشرط تعم فيصح نية التخصيص ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه وكذا الحال ان قال ان شربت شرابا كما قال

كذا الشراب ثم شرعا يشرط   لصحة اليمين شرطا يضبط

تصور البر ولكن خالفا   يعقوب فهو اذ يقول حالفا

يعني يشترط لصحة اليمين وانعقادها تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد ولكن خالف في ذلك يعقوب يعني ابا يوسف رحمهم الله تعالى لابي يوسف ان محل اليمين خبر في المستقبل قدر الحالف او عجز ولهما ان محل اليمين المعقود خبر فيه رجا الصدق لانها تنعقد للحظر او الايجاب او لاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد اليمين فيه وقوله فهو تفريع وهو مبتدا خبره قوله الاتي لا حنث فيهما والعائد الى المبتدا محذوف اي لا حنث عليه واذ متعلق بقوله لا حنث ومقول القول هو قوله

لا شربن ماء ذا الاناء   اليوم حيث ما به من ماء

ومثله ايضا اذا ما كانا   نصب في يومه وبانا

لا حنث فيهما وحيث اطلقا   فالحنث في الثاني غدا محققا

لا اول

لا اول وان يقل لا اذهب   انا الى السماء او لا اقلب

يعني اذا قال حالفا لا اشربن ماء هذا الاناء اليوم ولم يكن فيه شيء من الماء سواء علم ان فيه ماء او لم يعلم وكذا لو حلف كذلك وكان في الاناء ماء فصب الماء في يومه فانه لا حنث فيهما عند ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان البر في الموقت يجب ان يكون في اخر الوقت وهو مستحيل فيه واما عند ابي يوسف فانه يحنث فيهما في اخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق عن الوقت بان قال لا اشربن ماء هذا الاناء فالحنث في الثاني اي فيما اذا كان في الاناء ماء فصب محقق عندهم حالة الاراقة لان البر في الحلف المطلق يجب عندهم كما فرغ من اليمين وجوبا موسعا على وجه لا يفوت البر في مدة عمره فانعقد لامكان البر وحنث للعجز بالاراقة وقوله لا اول اي لا يحنث في الاول اي فيما اذا لم يكن فيه ماء لعدم تصور البر واما عند ابي يوسف فيحنث في الحال ثم من فروع هذه المسألة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك زوجك اليوم فامك طالق فالحيلة في ان لا يحنث هي ان يصالح زوجها اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالصلح وقوله وان يقل استيناف يعني ان قال الحالف لا اذهب انا الى السما او لا اقلب

تبرا انا الاحجار او لا اقتل   زيدا اذا بموته لا يجهل
يصح حيث بره يصور   وحنثه لعجزه يقرر
وان يكن بموت زيد يجهل   فلا انعقاد لليمين يحصل

اي اذا حلف ليذهبن الى السما او ليقلبن الاحجار تبرا او ذهبا او ليقتلن زيدا وهو عالم بموته لا يجهل صح يمينه لتصور البر في ذلك اذ الكل ممكن وان لم يكن واقعا بحسب العادة اذ الصعود الى السما ممكن وكذا تحويل الحجر ذهبا او تبرا وكذا في الحلف ليقتلن زيدا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احيا الله وهو ممكن ويحنث عقيب هذه اليمين اذا كانت اليمين مطلقة وعند مضي الوقت ان كانت موقتة لعجزه الثابت عادة كما اذا مات الحالف هذا اذا علم بموته في الحلف ليقتله واما اذا لم يعلم بموته بل كان يجهله فلا انعقاد ليمينه لانه ح يراد قتله مع تلك الحياة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحياة ممتنعا

وخنقها كمد شعر يوجب   حنثا كذاك العض في لا اضرب

يعني اذا حلف لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل وقال مالك يحنث به وبما يولم قلبها من سب او شتم وقال التمرتاشي ولو رماها بالحجر لا يحنث

وقول ان البس انا من غزلكي   ثوبا يكن ذا الثوب هدي المسك
فالقطن ان يملك وتلك تغزل   باللبس بعد النسج هديا يجعل

يعني اذا قال لزوجته ان لبست انا من غزلك ثوبا فهو هدي المسك اي صدقة بمحل العبادة وهو اسم لما يهدى في مكة للفقراء ثم ملك الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج فلبس الزوج

فهو يهدي المسك وهذا عنده وقال ابو يوسف ومحمد لايكون هديا الا اذا غزلته
من قطن هو ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اولى سببه
فصار كما اذا قال اذا ضربت امة فهي حرة حيث لا يعتق الا من شراها وهي في ملكه يوم
الحلف ولابي حنيفة انه اضاف النذر الى سبب الملك لانه اضافه الى الغزل وهو سبب
ولذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك المزوج عادة ولذا لو
اشترى قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزل الا له ولولا
ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله اجنبي فيكون ذكر الغزل ذكرا للملك كساير اسباب
الملك بخلاف الشرى فانه ليس سبب الملك كما سياتي

وعد حليا خاتم من الذهب　　لا فضة ثم الامام قد ذهب
لا ان عقد لؤلؤ ما رصعا　　ما عد حليا ثم خالفا معا

الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء
يعني ان الخاتم من الذهب يعد حليا لا خاتم فضة لانه قد يلبس لاقامة السنة فلا يعد
حليا واما الخلخال ونحوه فحلي وذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى الى ان عقد
لؤلؤ لم يرصع بالذهب او الفضة لا يعد حليا لان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ
الا مرصعا بذهب او فضة لكن ابا يوسف ومحمد خالفاه في ذلك لقوله تعالى
حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وبقولهما يفتى وعلى هذا عقد زبرجد
او زمرد غير مرصع قال التمرتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال على قياس
قول ابي حنيفة لا باس ان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ

على الفراش ذاك لا ينام　　اذا يكون فوقه القرام
نام فوق الكل حنثه حصل　　لا من على الفراش مثله جعل

القرام بكسر القاف ستر عليه رقم ونقش يعني اذا قال حالفا لا ينام على ذاك الفراش
اذا كان فوق الفراش قرام فنام فوق الكل يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد
بنومه عليه نايما على الفراش لا يحنث من جعل على الفراش فراشا اخر فنام عليه لانه
لا يعد نايما على الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى

كذا على ارض انا لا اجلس　　اذا على البساط هذا يجلس
كذلك الحصير لا ان حالا　　من دونها اللباس لا محالا

اي لا يحنث اذا قال حالفا لا اجلس على الارض فجلس على البساط او الحصير لانه لا يعد جالسا
على الارض عرفا الا ان حال لباسه دون الارض فانه يحنث لان اللباس تبع له فلا يعتبر حايلا

كذا جلوس على السرير　　هذا لما قلناه كالنظير
فان علا على سرير اخر　　من فوقه فالحنث ما تقررا
بان على البساط فوقه علا　　يحنث وحلفه بان لا يفعلا

اي مثله اذا حلف لا ينام على هذا الفراش جلوس على هذا السرير اذا حلف لا يجلس على
السرير وهذا مشير اليه فانه كالنظير لما ذكرناه في لا ينام على هذا الفراش فانه اذا على

اي ارتفع على سرير آخر فوق ذلك السرير لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل بل ان علا على بساط فوق ذلك السرير المحلوف عليه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة وقوله وحلفه الخ مبتدا خبره قوله

شرعا على التابيد لا يفعل ... فذا بمرة يكون يحصل

يعني اذا حلف على نفي الفعل بان قال حالفا لا يفعل فهو على التابيد شرعا الا ان حلف على الاثبات بان قال ليفعل فانه يحصل البر بمرة واحدة لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في سياق النفي تعم وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن

وفي على المشي ان يقل الى ... بيت الله او الكعبة العلا
بحج او عمرة مشيا يجب ... لكن دم عليه كان ان ركب

يعني اذا قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة الشريفة وكذا الى مكة كان عليه حج او عمرة مشيا والقياس ان لا يجب عليه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال على احرام بحج او عمرة ماشيا ولكن ان ركب يجب عليه دم لما روي عن عمران بن حصين انه قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب

لا في الخروج او ذهاب يلتزم ... هناك ذاك مشيه الى الحرم
او الصفا ومروة الاسلام ... ومثله في المسجد الحرام

اي ليس هذا الحكم في الخروج او الذهاب اذ يلتزم بالبنا المجهول هنا اي بقوله على كذا المشي الى الحرم او الصفا والمروة او الى المسجد الحرام فلو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام او الى الصفا والمروة لا شي عليه لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف

ولم يكن عتق اذا ما قالا ... مخاطبا للعبد ذا المقالا

اي لم يكن عتق للعبد اذا قال السيد هذا المقال مخاطبا للعبد وهو قوله

ان لم احج العام انت حر ... ان يشهدوا ان كان منه النحر
بكوفة وحنثه يقر ... بصوم ساعة اذا ما يذكر

اي لا يعتق العبد اذا قال له السيد ان لم احج فانت حر فقال السيد حججت وانكر العبد حجه واتى بشهود شهدوا ان السيد نحر اضحيته بالكوفة العام وقال محمد يعتق لانها شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضا فاذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي

باطلة فان قيل انها ليست باطلة مطلقا بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت
الشهادة عليه كما في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
والرجل يقول وصلت به ذلك فقلت وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به اجيب بان
هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكن لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي
اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز
نفي من نفي واما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي
وصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل
التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا كما ذكر فكانت
الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها واما ما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي تقبل على الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه
لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه
خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم تكن
هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم
الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به ما هو وجودي متضمن للمدعى به من
النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك
يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله تعالى اوجه كما
في فتح القدير وقوله وحنثه يقرر الخ استيناف اي حنثه مقرر بصوم ساعة اذا حلف

ان لا يصوم لا اذا ما ضما ... يوما كذا صوما فان اتما
يوما هنا يحنث ولا يصلي ... بركعة وليس بالاقل
يكون حانثا وحيث ضما ... هنا صلاة كان فيه حتما
حنث اذا شفعا هنا يصلي ... ولا يكون الحنث في الاقل

اي اذا حلف ان لا يصوم فصام ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط وهو الامساك عن
المفطرات على قصد التقرب لا اذا ما ضم يوما وكذا اذا ضم صوما بان قال لا اصوم يوما
او لا اصوم صوما فانه لا يحنث بصوم ما دون اليوم بل اذا صام يوما تاما حنث اما اذا
ذكر اليوم فلانه صرح في ذكر المدة وتقديرها واما اذا ذكر صوما فلانه ذكر بالمصدر فينصرف
الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وقوله ولا يصلي اي اذا حلف لا يصلي يحنث بركعة لا بما
دون الركعة لانه لا يقال صلى ركوعا او سجودا بل يقال صلى ركعة وهو استحسان والقياس
ان يحنث بالافتتاح فان ضم صلاة وقال لا اصلي صلاة يحنث اذا صلى شفعا لا ان
يصلي اقل من الشفع لانه المطلق الصلاة تنصرف الى الكاملة واقلها ركعتان للنهي عن
البتيرا وان ولدت كان ذا فان تلد ميتا فان الحنث في هذا وجد
يعني اذا قال ان ولدت فانت طالق مثلا فولدت ولدا ميتا يحنث لان الميت ولد حقيقة
وعرفا وشرعا ولذا تنقضي العدة به ويكون الدم الذي بعده نفاسا وتصير الامة به ام ولد
وان ولدت فهو حر ان تلد ميتا فحيا عتق ذا الحي وحيد

بعض

يعني لو قال ان ولدت فهو حر فولدت ميتا فحيا عتق الحي وهذا عنده لانه لما جعل الحرية
وصفا للمولود تقيد اليمين بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله

ويبرى لاقضين دينه   اليوم حتما الى اقرعينه
اذا زيوفا ههنا قضاه   او مستحقه اذا اداه
او باعه شيئا به عليه   لا حتما ارى هنا اليه
ستوقة او الرصاص او وهب   مديونه الذي عليه قد وجب

يعني ان الحالف يبرى في يمينه اذا حلف ليقضين دينه اليوم اذا قضاه زيوفا وهو
ما زيفه بيت المال ولكنه يروج بين التجار وكذا اذا قضاه مستحقه او باعه بدينه
شيا لان الزيافة عيب لا يعدم الجنس وقبض المستحق صحيح لا يرتفع برده البر المتحقق
وفي البيع قضا الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحقق ذلك بالبيع ولا يبر اذا قضاه ستوقة وهي بفتح السين ما هو اردى من
الزيوف والبنهرجة وهي ما يتجوزه البعض دون البعض لكثرة الغش فيه فالستوقة
اردى من الكل وعن الكرخي الستوقة ما كان النحاس هو الغالب فيه وكذا اذا قضاه
رصاصا لا يبر وكذا اذا وهب الدين الذي له عليه لان هبة الدين ممن هو عليه
اسقاط فلا يتحقق المقاصة

ودرهما ان قال دون درهم   لا اقبض الدين على التحتم
ان يقبض الكل هنا مفرقا   يحنث وما بالبعض ذا تحققا
من دونه باق او اذا كلا قبض   وزنين في خلاله دين ما عرض
شئ سوى وزن ويا صدر الفئة   ان كان لي شئ انا الا مائة

يعني اذا قال والله لا اقبض ديني درهما دون درهم فان قبض الكل مفرقا يحنث
لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل مفرقا لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة اليه فيتناول كله ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقي الدين
حتى يقبضه لعدم قبض الكل بوصف التفرق اي اذا لم يقبض باقيه ولذا
لا يحنث اذا قبض الكل بوزنين لم يعرض في خلالهما عمل الا الوزن لان هذا
لا يعد تفرقا بمنافي العادة وقوله ان كان لي الخ شرط جوابه

يكن لذا ويعقد اليمينا   وليس ما لها سوى الخمسينا
فليس حانثا ولن اشما   اصلا انا الريحان حيث تما
وردا كذاك مثل ياسمين   لا حنث عندنا بذى اليمين

يعني اذا قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة فعبدي حر مثلا ولم يكن يملك
سوى خمسين او ما هو دون المائة فانه لا يحنث لان المقصود من هذا في العرف نفي ما زاد
على المائة وقوله ولن اشما استيناف يعني اذا قال والله لن اشم انا ريحانا فشم وردا او
ياسمينا فانه لا يحنث بهذا اليمين لان الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد
اسم لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة ونقل

عن المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس والورد كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين

وان بورد او بنفسج نطق فالكل محمول هنا على الورق

يعني ان نطق الحالف بورد او بنفسج كقوله لا اشم وردا او بنفسجا فكلام الورد والبنفسج محمول في كلامه على الورق لا الدهن حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا ولا نية له ويشتري ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف

فصل

وان يقل والله لن اكلمه يحنث اذا ما نائما اذا كلمه
بشرط ايقاظ وحيث قال لا الا باذنه هنا مقالا له
فذاك ان باذن وذا لا يعلم باذنه فالحنث اذ يكلم

يعني اذا قال والله لن اكلمه يحنث اذا كلمه نائما بشرط ايقاظه اي ان ايقظه هذا على بعض روايات المبسوط ويفهم من بعض الروايات انه يحنث ان كلمه نائما وان لم يوقظه وان قال لا اكلمه الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فانه يحنث اذا كلمه لان معنى الاذن الاعلام وهو لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان المراد به الا برضاه كما لو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم بعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث وفي الذخيرة اذا قال والله لا اكلمه لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان موصولا لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك يحنث ولو قصد الحالف ان يامر المحلوف عليه بشيء فقال اضع يا حايط كذا فسمعه المحلوف عليه وفهم لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلاة والمحلوف عليه معه فيها الصحيح انه لا يحنث ولو قرع عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا من فعل هذا يحنث فلو كان فيها غيره لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البدء وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام لا يوجد منه بعد ذلك لا يكون بدا

ورب هذا الثوب لا اكلمه فباعه فالحنث اذ يكلمه

يعني اذا قال لا اكلم رب هذا الثوب فباعه فكلمه يحنث لان الانسان لا يعادى لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين بذاته كما لو قال لا اكلم هذا

كمثل ذا الغلام لن اكلمه ان بعد ما يعود شيخا كلمه

يعني اذا حلف لا يكلم هذا الغلام اذا كلمه بعد ما عاد شيخا يحنث لان الوصف في الحاضر لغو كما مر

وان يقل ان بعته فحر كذاك في اشتريت هذا الامر
يحنث اذا ما بالخيار يعقد ومثله في الحنث فهو يوجد

ان لم ابعه كان ذا وعلقا   ان دبر العبد هنا او اعتقا

يعني اذا قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فينزل الجزا وكذلك المشتري اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه اقتضاء فكذا هذا وقوله ومثله مبتدا خبره قوله ان لم ابعه الخ يعني مثل هذا في الحنث قوله ان لم ابعه كان كذا اي امراته طالق مثلا فاعتق او دبر طلقت امراته لتحقق الشرط وهو عدم البيع

والحنث في النكاح والطلاق   كتابة والخلع والعتاق
كذاك الاستقراض واستبداع   والوهب والقرض كذا الايداع
كذا تصدق والاستعاره   خياط وكسوة اعاره
والصلح عن دم اذا عن عمد   والحمل والذبح وضرب العبد
كذاك قبض الدين والاداء   للدين مثله كذا البناء
بالفعل من وكيله تقررا   لا البيع والشرا او ان اجرا
كذاك الاستيجار والخصام   والصلح عن مال والاقتسام
كذا يعد هاهنا ضرب الولد   لاحنث من موكل في ذا العدد

قوله والحنث مبتدا خبره قوله تقررا يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فزوجه الوكيل يحنث كما لو تزوج هو بنفسه وكذا حال ساير الصور ووجهه ان ما كان من هذه الاشيا حكميا اي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا ولذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب العبد فان المالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المامور ولو قال الحالف في الحكمي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان الظاهر العموم ولو قال الحالف ذلك في الحسي صدق ديانة وقضاء لان النسبة الى الامر باعتبار التسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يتزوج فزوجه وكيله حنث وان كان التوكيل قبل الحلف ولو زوجه فضولي قبل الحلف واجاز الحالف بعده ولو بالقول يحنث لاستناد نفاذه الى حال العقد وان زوجه بعده فان اجاز بالقول حنث هو المختار وعند البعض لا يحنث وان اجاز بالفعل كسوق المهر ونحوه فاكثر المشايخ على انه لا يحنث وعليه الفتوى وقال بعضهم يحنث وقوله لا البيع الخ اي لا يحنث الموكل بفعل وكيله في البيع فلو حلف لا ابيع فباع وكيله لا يحنث وكذا في ساير الصور لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر ولا حكما ولذا لا ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ثم الفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا حكم ينقل عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح

فى العبد دون الولد الابرى من حلف لايضرب رجلا حرا فامر بضربه فضرب لايحنث لانه لايملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار تعزيرا وحدا

وما تكلما يعد ان تلا ... او سبح الله كذا ان هللا
او ان يكبر خارج الصلاة ... او فى صلاة لدى الثقاة

يعنى ان تلاوة القران كالتسبيح والتهليل والتكبير خارج الصلاة او فى الصلاة لايعد تكلما اذ لايقال له فى العرف متكلما بل قاريا او مسبحا او مهللا او مكبرا ولا فى الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من امره مايشاء وان مما احدث ان لا يتكلم فى الصلاة ولم يفهم احد منه ترك القراة واخواتها

واليوم لليل وللنهار ... يكون شاملا فى الاعتبار
اذا بفعل ما له امتداد ... يكون مقرونا واذ يراد
به النهار صح ان نواه ... والليل ليس شاملا سواه

يعنى ان اليوم يشمل الليل والنهار اذا قرن بفعل لايمتد وهو ما لايقبل التوقيت فلو قال انت طالق يوم اكلم يحنث اذا كلمه ليلا او نهارا وان نوى بذلك النهار صح لانه نوى حقيقة مستعملة فيصدق ديانة وقضا واما الليل فعبارة عن زمان الظلمة فلا يشمل ضده وهو النهار

وقوله ان كلمت زيدا الا ... ان يقدم الحبيب كان مثلا
لقوله حتى فهو حيث كلما ... قبل القدوم حانثا اذ قدما

قوله قوله مبتدا خبره قوله كان مثلا وقوله حانث خبر قوله فهو يعنى اذا قال ان كلمت زيدا الا ان يقدم الحبيب كان هذا القول مثلا لقوله حتى يقدم الحبيب لانه يكون حانثا اذا كلم قبل قدوم الحبيب لا ان كلمه بعد قدومه لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها وانما كان قوله الا ان للغاية كحتى لانه حقيقة فى الاستثنا وهو متعذر فيهما مع ان لعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها اه وبين الغاية والاستثنا مناسبة من حيث ان ما بعدهما مخالف لما قبلهما فحمل قوله الا ان على الغاية فكان كحتى

وان يقل والله لا اكلم ... فى العمر عبده فضيه يحكم
ان زال الانتساب ثم كلما ... بانه لاحنث فيه مثلما
ان قال ايضا حالفا لا ادخل ... فى العمر داره فليس يحصل
حنث اذا اشارا وان لم يشر ... بذا وما صديقه كذا اعتبر
فالحنث ان يشر هنا والا ... فلا يكون الحنث فيه اصلا

يعنى اذا قال والله لا اكلم عبد زيد فزال انتسابه اليه بان خرج من ملكه فكلمه بعده لا يحنث مثلما اذا قال والله لا ادخل داره فخرجت الدار من ملكه ثم دخلها فانه لايحنث ايضا وكذا لا اكل طعامه ولا البس ثوبه مما هو مشتمل على اضافة الملك سواء اشار الى المحلوف عليه بهذا او لا اما اذا لم يشر ولم يعين فظاهر واما اذا اشار وعين فلان بهذه الاعيان لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتتقيد اليمين

بحال قيام الملك وهذا على وفق ما في الهداية لا الوقاية والنقايه وقوله وما صديقه
الخ اي لا يعتبر صديقه كذلك فيما اذا حلف لا يكلم صديق زيد وكذا عرسه فليس هذا كقوله
لا اكلم عبده فانه ان اشار هنا اي في مسئلة الصديق او عينه حنث لان الحر يهجر لذاته ولم
يظهر ان الداعي معنى في المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وان
لم يشر ولم يعين لا يحنث لان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل
على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك

والحين كالزمان حيث يذكر معرفا كذا اذا ينكر
بغير نية فنصف عام لكن بها ما رام في الكلام

يعني ان الحين والزمان ان ذكر معرفا مثل لا اكلمه الحين او الزمان وكذا اذا ينكر مثل لا اكلمه
حينا او زمانا ولم ينو به مدة معينة فهو محمول على مقدار نصف عام وذلك لان الحين
يطلق على قدر ساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين
سنة كما قال سبحانه هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به ادم وبالحين اربعون سنة هي
مدة كونه ملقى في الطين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر كما قال عز وعلا تؤتي اكلها كل
حين قال قتادة وغيره هي النخلة من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر ستة اشهر فحملناه عليه
لانه الوسط والزمان بمعناه هذا اذا لم ينو واما ان نوى فيكون ما رامه ونواه لانه محتمل كلامه
سواء عرف او نكر

والدهر بالتعريف فهو الابد والدهر اذا لم يدر فيه ما قصد

يعني اذا عرف الدهر فهو للابد بالاتفاق واما اذا نكر كان قال لا اكلمه دهرا فلا يدري ما قصد
عند ابي حنيفة لان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب التوقف في المراد منه
وعندهما يحمل على ستة اشهر

وان يقل منكرا ايام فهي ثلاثة كذا ايام
تلك عشرة اذا ما توصف بكثرة كذاك اذ تعرف
ومثلها السنون والشهور وان ذا حققا هو ...

يعني ان لفظ ايام اذا كان منكرا يراد به ثلاثة ايام لانها اقل الجمع المنكر كما اذا حلف لا يشتري
عبيدا او لا يتزوج نساء ويقصد بلفظ ايام اذا وصف بكثرة مثل ايام كثيرة عشرة ايام
وكذلك اذا عرف وقيل الايام يراد عشرة وكذلك السنون والشهور يراد بها عشرة عشرة وعندهما
المعرف منها محمول على المعهود في العهد وعلى الاستغراق في غيره فالايام ايام الاسبوع وهي
سبعة والشهور شهر السنة وهي اثنا عشر والسنون والازمنة على العمر اذ لا عهد

وان يقل اول عبد اشترى فانه حر فان يقدر
ان قد شرى عبدا فذاك معتق من غير حاجة لثان يلحق
وان شرى عبدين ثم اخرا فلا يكون واحد محررا
وثالث العبيد شرعا اعتقا ان ضم وحده وليس مطلقا

يعني اذا قال اول عبد اشريه فهو حر فان يفرض بعد ذكر القول انه اشترى عبدا كان

حرا وان لم يلحق بشراء ثان لتحقق اوليته لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وان اشترى عبدين صفقة ثم اشترى عبدا آخر لا يعتق واحد منهم اصلا اما الثالث فلسبق الغير واما الاول فللمقارنة واما ان ضم وحده وقال اول عبد اشتريه وحده عتق الثالث اذ هو المشترى اولا بوصف الانفراد ؛

وان يقل آخر عبد اشترى … اذا اشترى ومات لم يحرر
لكن اذا اشراه ثم آخرا … يكون حرا ما شراه آخرا
من كل ماله بيوم ما شرى … لكن هما من ثلث مال قررا
من يوم موته كذا ان علقا … طلقاتها به وبعد فارقا
بالموت ليس بالفرار مطلقا … في رأيه لكن هما ما وافقا

يعني اذا قال آخر عبد اشتريه فهو حر فانه اذا اشترى عبدا ثم مات يعني المشترى لم يعتق العبد لانه ليس باخر اذ الآخر اسم لمن سابق ولا سابق له لكن اذا قال ذلك ثم اشترى عبدا ثم عبدا آخر يعتق العبد الاخير فقوله آخرا آخرا بكسر الخا وانما عتق لاتصافه بالاخرية لان له سابقا ويعتق يوم شراه من كل ماله لان عتقه يكون من يوم الشرا لاستناد العتق اليه لكن هما يعني ابا يوسف ومحمدا قررا عتق الاخير من ثلث ماله من يوم موته لان الاخرية وهي الشرط تثبت بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره بعده يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته كما اذا قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر عليه عبدا حتى مات حيث يعتق المخاطب مقصورا على حالة الموت ولابي حنيفة ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان آخرا منذ شراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق والعتاق بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثة ايام بل ان استمر الدم ثلاثة ايام يحكم بوقوع الطلاق والعتق من حين رأته وكذا ان علق طلقاتها الثلاث به اي بالآخر بان قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات لا يكون مطلقا طلاق الفار في رأيه اي في راي ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها فان كان دخل بها فلها كل المهر للدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض فلا حداد عليها لكن هما يعني ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى ما وافقا في ذلك فان عندهما يكون الزوج فارا فترث منه لانها تطلق في آخر حياته وتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة كما سبق ؛

وكل عبد لي بذاك بشرا … فذاك حر اول تحررا
ان من ثلاثة له تفرقا … بذاك بشروا وكل اعتقا
ان بشروا معا وان من شرى … اباه ناويا لان يكفرا

يعني اذا قال كل عبد لي بشرني بكذا فهو حر عتق العبد الذي بشره اولا ان بشره ثلاثة من عبيده متفرقين لان البشارة اسم لخبر سار صدق وليس للمبشر به علم فالاول هو المبشر فيعتق وعتق الكل ان بشروه معا لتحقق البشارة وقوله وان من شرى الخ مستأنف

جز

وخبران قوله يصح فى قولـــه

به يصح منه لا عبدا حلف　　بعتقه وليس فيه يختلف

يعنى ان شرى من اباه وكذا ابنه ناويا عن كفارته صح منه عن الكفارة خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله تعالى لا ان يشترى عبدا حلف بعتقه بان قال ان شريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ناويا به الكفارة لانه لا يجزيه عنها لان الشرط مقارنة النية لعلة العتق وفى شراء الاب او الابن الشرا علة العتق وقد قارنتها النية وفى مسئلة العبد المحلوف بعتقه لم تقترن النية بعلة العتق اذ علة العتق اليمين

ولا التى نكاحها كان عقد　　عليه ثم جاءه منها ولد

والعتق عن تكفيره قد علقا　　بان شريتك يلى قد اعتقا

يعنى ان قال لامة غيره التى استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها لا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه نعم يكون معتقا لها بذلك

وان شريت انا جاريه　　فحرة من تكون جاريه

فى ملكه حين اليمين تعتق　　اذا شراها ولا يحقق

عتق التى من بعد حلفه شرى　　اذا اشتراها وشرعا قررا

يعنى اذا قال ان شريت جارية فهى حرة تعتق من تكون جارية فى ملكه حين اليمين اذا اشتراها ولا تعتق التى شراها بعد حلفه ثم شراها لان اليمين بالعتق انما يصح فى الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد من ذلك وفاعل قررا فى قوله وشرعا قررا ان يعتق فى قوله

بكل مملوك له يحرر　　ان يعتق العبد والمدبر

جميعهم ومثله ام الولد　　لا من غدا مكاتبا بل ان قصد

يعنى اذا قال كل مملوك لى فهو حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده جميعا لا مكاتبوه الا اذا قصدهم لان ملك المولى فى المكاتب ناقص لخروجه عن ملكه يدا فلا يدخل فى المملوك المطلق الا بالنية

والحر ذا او ذا وذا ان قالا　　عن العبيد هكذا معا لا

فثالث العبيد شرعا حررا　　وانه فى الاولين خيرا

يعنى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق ثالث العبيد فى الحال وخير فى الاولين فله ان يعين من شاء منهما لان سوق الكلام لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام فصار كما اذا قال احدهما وهذا　وان يقل كذاك فى الطلاق　　فانه يكون كالعتاق

يعنى ان قال كذلك فى الطلاق كان كما ذكرناه فى مسئلة العتاق يعنى كما لو قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويتخير فى الاولتين

ان علقت لام بفعل يقبل　　نيابة عن غيره ويحصل

كالبيع والشراء والاجاره　　صياغة خياطة عماره
فالامر منه مقتض للام　　اذ يفهم التخصيص في الكلام
فثوبه ان باع في ان بعت لك　　ثوبا بدون امره اذا ملك
ذا الثوب او اذ لا يكون مالكا　　فلا يكون حانثا بذلكا
وان بعين علقت او فعل　　وما به نيابة كالاكل
والشرب والدخول او ضرب الولد　　فالملك مقتض لها بذا الصدد
فان يوخر في المثال قول لك　　يحنث ببيع ثوبه الذي ملك
بالامر او بدونه وان تقل　　علي قد نكحت امرى يا رجل

يعني اذا تعلقت اللام بفعل يقبل النيابة عن الغير اي عن غير فاعله كالبيع والشراء والاجارة والبنا والصياغة بوجه او مشاة من تحت فالامر منه اعني من ذلك الغير مقتضى للام فقوله مقتضى اسم مفعول اي تقتضي اللام المتعلقة بذلك الفعل ان يصدر الامر من ذلك الغير لانه يفهم التخصيص من الكلام لان معناها اختصاص متعلقها بمدخولها ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر اذا باع ثوبه بدون امره لا يحنث سواء كان ذلك الثوب ملكه او لا لان الشرط هو البيع بامره ولم يوجد وانما كان مقتضى اللام ذلك لان معناها الاختصاص وهي متعلقة بالفعل لانه الاقرب فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي التوكيل فلهذا اقتضت الامر ذكره صدر الشريعة وان تعلقت اللام بعين كان بعت ثوبا لك ومعنى تعلقها به كونها صفة له وليست متعلقة بالفعل لبعده او تعلقت بفعل لا يقع فيه نيابة عن الغير كالاكل والشرب ودخول الدار وضرب الولد مثل ان يقول اذا اكلت لك طعاما فعبدي حر او ان اكلت طعاما لك وكذا في البواقي كان مقتضاها الملك ما اذا تعلقت بالعين كما اذا اخر في المثال المذكور قوله لك عن قوله ثوبا وقال ان بعت ثوبا لك فلان اللام للاختصاص والاسم اقرب من الفعل للتعلق وفي الملك كمال الاختصاص فكان المعنى ان بعت ثوبا هو ملك لك فيحنث ببيع ما هو ملك المخاطب سواء امره ببيعه او لا وسواء علم بانه ملكه او لا لوجود الشرط وهو بيع ملك المخاطب واما اذا تعلقت بفعل لا يقبل النيابة عن الغير كان اكلت لك طعاما او ان اكلت طعاما لك فلان الفعل الذي لا يقبل النيابة عن الغير لا يكون ملكا لغير فاعله فلا يفيد اختصاصه بغير فاعله فتعين تعلق اللام بالعين اعني كونه وصفا للطعام سواء قدمت عليه او اخرت اذ لا معنى لتعلقها بالفعل واذا كانت صفة للعين كان معناها اختصاص العين بالمخاطب وفي الملك كمال الاختصاص فيحنث اذا اكل طعاما هو ملك المخاطب سواء امره به او لا وسواء علم انه طعامه او لا والحاصل ان لام الاختصاص اذا اتصلت بضمير عقيب فعل متعد فاما ان تتوسط بين الفعل ومفعوله او تتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسطت اللام بينهما كانت لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان اخرت عن المفعول

كانت

لاختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء وقع الفعل لاجله اولم يقع وان لم
يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط والتباشر بل يحنث اذا فعله سواء
كان بامره او بدون امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون
الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كذا
في شروح الهداية للاكمل لكن في قوله ان وقوع الفعل لاجل من له اللام انما يكون بالامر
مشكل اذ بيع الفضولي الثوب لاجل مالكه ظانا فيه النفع له بيع لاجله فينبغي ان يحنث
من قال ان بعت لك ثوبا فباعه فضولا لاجله بغير امره سواء اجازه المالك او لا وجود
الشرط فدعوى ان البيع لاجله انما يكون بامره سيما واللام للتعليل كما صرح به ابن الهمام مشكله
فالظاهر ان البيع لاجله يعم البيع بامره وبغير امره وفي البزازية رمز اليه حيث قال حلف
والله لا ابيع لك ثوبا ثم باع له ثوبا على قصد ان يكون البيع له ويجيزه وياخذ الثمن فاجاز
جاز ويحنث الحالف وكذا يحنث اذا باع قبل اجازة المحلوف عليه ولو باع لنفسه لا على
قصد ان يكون للمحلوف عليه لا يحنث انتهى وقوله وان نقل بنا الغاية شرط وجوابه
فهذه تبين في قوله

فقال كل زوجة تكون لي باين فهذه تبين
وصح ان نوى به سواها ديانة ولم يكن نواها

يعني اذا قالت المراة لزوجها نكحت على امراة اخرى فقال مجيبا لها كل امراة لي باين بانت
هذه القايلة لان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تطلق لان كل امراة خرج جوابا لكلامها فيتقيد به ولانه قصد ارضاها بطلاق غيرها
فيتقيد به وصح ان نوى بهذا الكلام غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى
تخصيص العام وهو خلاف الظاهر والله سبحانه العليم   انتهى الجزء الاول

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب البيع

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشيء من الملك ولادخاله فيه قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرائه اذ هو المنهي عنه كما سيأتي وقال تعالى وشروه بثمن بخس الاية اي باعوه الا ان البيع غلب في الاول غلبة الشراء في الثاني ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبمن يقال باعه الشيء وباعه منه عدي بمن حملا على الشراء كما عدي الرضى بعلى حملا على ضده اعني السخط كما نقل عن الرضي ومدخول كلمة من هو المشتري فالمفعول الثاني في بعته اياه اما كناية عن المشتري لتوافق وجهي التعدية او عن المبيع حملا على الغالب في حال الاظهار من قولهم بعت زيدا داري وهو في الاصطلاح كما قال

وهو بايجاب مع القبول منعقد بلفظ المنقول

يريد ان البيع في اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال للاكتساب اي لاكتساب التجارة وبهذا القيد تخرج الهبة بعوض ولم يقيده بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فانه ينعقد فاسدا وقيده بعضهم به وكانه اراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لانه يشمل القليل والكثير كما قيل في كتاب الطهارة والا فالبيع انواع لانه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو المقايضة او بيع سلعة بثمن وهو البيع سمي به لانه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن انواع لان الثمن الاول ان لم يعتبر سمي مساومة وان اعتبر بزيادة سمي مرابحة او بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضيعة

من صيغة الماضي صريحا فيهما كذا بما معناهما افادهما خ

الايجاب ما يتقدم من كلام احد العاقدين مثل بعت او اشتريت والقبول ما يتأتى من كلامه فالايجاب بمعنى الاثبات لان الموجب قبل ان يتلفظ ببعت او اشتريت كان لفظه ممكنا جائز الوقوع وبالتلفظ به اثبته في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الا ان الاخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما او لان الموجب اثبت الجواب على الاخر وهذا المعنى لا يتمشى في القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى الاخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الاثر الناشئ من الايجاب والقبول حتى يكون العاقد بذلك الاثر قادرا على التصرف لا عين الايجاب والقبول وقد افصحنا عن ذلك بقولنا وهو بايجاب الخ فالايجاب والقبول آلة للبيع ثم لخفاء ذلك الاثر الشرعي قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الاطلاق

وبالتعاطي البيع في النفيس جاز كما يجوز في الخسيس

من للبيان اي منعقد بلفظ المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فيهما اي الايجاب

والقبول

والقبول وهو بعت واشتريت كذا هو منعقد بما افهم معناهما يعني كل ما دل على معنى بعت واشتريت مثل ان يقول بعت هذا منك بكذا فيقول الاخر رضيت او يقول اشتريت هذا منك بكذا فيقول الآخر خذه لان المعنى بعته فخذه هذا واذا كانا بلفظي الماضي كما بينا انعقد البيع بدون النية واما اذا كانا بلفظي المستقبل كان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بكذا او ابذله او اعطيكه فيقول المشتري اشتريه او اخذه او اقبله فانما ينعقد اذا نويا الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان احدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعت فيقول الاخر اشتري بدون نية الحال فانه لا ينعقد وكذا اذا قال البايع اشترمني هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشتريت فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال العاقد لم اسمع ولم يكن به وقر لم يصدق كذا نقل عن المحيط

وبالتعاطي البيع في النفيس جاز كما يجوز في الخسيس

التعاطي اعطا البايع المبيع للمشتري على وجه التمليك واعطا المشتري الثمن للبايع كذلك من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصاب بها على الصحيح واختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي فقيل يشترط التسليم من الجانبين واشار محمد رحمه الله تعالى انه يكفي تسليم المبيع نقله الزيلعي

والبيع كالشرا بلفظ واحد من الصغير جائز للوالد

اي جاز ان يبيع الاب ماله من ابنه بلفظ الايجاب دون القبول وان يشتري منه كذلك بان يقول بعت هذا العبد من ابني بكذا او اشتريت هذا من ابني بكذا فان الاب لكمال شفقته اقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتج الى التلفظ بالقبول وكان اصيلا في حق نفسه نايبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابيه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ويرده على ابيه فيكون امانة عنده كما نقله صاحب الدرر

وواحد من ذين حيث يوجب   يقبله الآخر حيث يطلب
كلا بكل ان يشا او يترك   من غير تبعيض فذا لا يملك
لكن اذا قوبل ذاك بالرضا   من موجب يصح ان يبعضا
كذا اذا ما موجب يبين   لكل فرد ثمنا يعين

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بايعا كان او مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك من غير ان يقبل البعض دون البعض لان رضى الموجب ببيع الكل او شرائه ليس رضى بالبعض اذ الرضى بالمجموع ليس رضى بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لانه يكون ح ايجابا من الذي قبل وقبولا من الذي

اوجب كما لا يخفى ومن المعلوم ان هذا انما يكون اذا كانت الحصة من الثمن معلومة كان يقول بعتك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فيرضى به البايع او يقول بعتك قفيزين من هذه الحنطة بعشرة فيقول قبلت قفيزا منهما فان ذلك في الحقيقة يكون استيناف ايجاب وقبول بخلاف ما اذا كان بيعا بالحصة ابتداء كان يقول بعتك هذين العبدين بالف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فيرضى البايع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كما اذا قال البايع بعتك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الاخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداء وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله كذا اذا ما موجب يبين يعني بر ان الموجب اذا بين ثمن كل واحد مما قبله الاخر ومما تركه فانه يجوز في البعض اذا قبله لان ذلك دليل رضاه بالتفريق فكان كايجابات متعددة اما اذا كرر لفظ البيع كان قال بعتك هذين بالف بعت هذا بخمسمايه وبعت هذا بخمسمايه فبالاتفاق واما اذا لم يكرر كقوله بعتك هذين بالف كل واحد بخمسماية فانه يجوز عندهما لا عنده ولو لم يبين الموجب ثمن كل ولكنه رضي بالقبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقدا بالحصة وانه لا يجوز كما بينا

وبعد ما اوجب ان لم يقبل ... صاحبه الاخر ذاك يبطل
ان رجع الموجب او ان قاما ... من ذين واحد فلا كلاما
في صنعه اما اذا ما وجدا ... فالبيع لازم ولا ترددا

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بايعا كان او مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما اوجبه حتى رجع الموجب او قام واحد منهما من المجلس يبطل الايجاب ولا كلام في ان ذلك صنع له اما اذا رجع الموجب فلان الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان له ان يرجع قبله اذ ليس فيه ابطال حق الغير واما اذا قام احدهما قبل القبول فلان القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل القبول والحاصل ان خيار القبول يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الطهارة والامور المتعدده تعد بسببه واحدة فلان تعد ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ونقل عن المجتبى لابد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل باله كل يتبدل ولو نا ما مضطجعين او احدهما يكون فرقة و لو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال احدهما بعت كذا بكذا فقال الاخر اشتريت بعد ما خطا خطوة او خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا يمشيان او يسيران على دابة او دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكوت وان قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدا بيتهما وقوله اما اذا ما وجدا الخ يريد انه اذا وجد الايجاب والقبول

لزم

لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

وصح بالرسول والكتاب فانه يعد كالخطاب

اي صح البيع بالرسول وذلك ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلس ذلك فيتم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير في ايصال كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد البيع وكذلك الجواب في الاجارة والهبة والكتابة كما في النهاية واما الكتاب فبان يكتب اما بعد فقد بعتك عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريت او قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالخطاب لانه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالخطاب تارة وبالكتاب اخرى

وان في الاعواض فالاشاره تغني عن التفصيل بالعباره
قدرا ووصفا لا اذا احتمل فيها الربا فعندها يفصل
قدرا كما قدرا ووصفا في السلم وثمن في ذمة اذ يلتزم

يعني ان الاعواض سواء كانت مبيعة او ثمنا يكتفي بالاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذا لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة في ذلك لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا فيفصل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذ لا بد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيجي كذلك الثمن اذا كان في الذمة فانه لا بد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا اذ الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لانها ابلغ طرق التعريف فتغني عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبدا له ولم يضف اليه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا وفي العبد الواحد انما يجوز اذا اضاف الى نفسه وقال بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسم سالم لا يجوز ولو قال بعتك الجارية التي اشتريتها من فلان او الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن ونحوه كالحنطة مما لا يكون متفاوتا يجوز بدون الاشارة والاضافة اليها ان كانت في ملكه وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لاخر بعت منك قفيزا من هذه الحنطة التي في هذا الكدس ثم اعطاه الحنطة من موضع اخر لا يجوز لان ما سوى النقود يتعين بالتعيين ونقل عن الفتاوى الصغرى ولو باع صبرة حنطة جملة يجوز ولو باع مائة من منها يجوز ايضا وفي المنتقى لو باع من اخر حنطة والحنطة غير متعينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد ان علم المشتري ذلك لا خيار له والا فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الحنطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من غير اشارة على الاصح ولو كان الثمن دينا على بايع الحنطة فاشترى الحنطة به فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه حنطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم الى المشتري لا يجوز سواء لم يكن في ملكه شيء او كان البعض فاشترى

وسلم لا يجوز وفيها رجل له على اخر حنطة فباعها منه واخذ بالثمن حطا وبالفارسية
كندم بها كرد لا يجوز البيع لانه بيع الدين والحيلة ان يبيع الحنطة بثوب ويقبض الثوب
ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم
عوضها ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البايع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير
لا ما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة اذا انفسخت رجع على الاخر بما وقع عليه العقد ولو
اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة
وفيها رجل اشترى صابونا رطبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشترى شي
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بخلاف ما اذا باع
بجنسه مجازفة فانه باطل لاحتمال الربا

وثمن عن صفة ان اطلقا ... كان على الاروج ذا محققا

يعني ان اطلق الثمن عن ذكر الوصف لا ذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الارواج
اي على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان
ما عليه التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم نصا

لكنما الرواج في النقود ... ان استوى يفسد بلا ترديد
اذا النقود اختلفت ماليه ... لا ان تكن فيها على التسويه

يعني ان استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمه غالب يفسد البيع ان اختلفت مالية النقود
اي قيمتها لا ان استوت فانه لا يفسد بل يكون جايزا على ما قدر به من اي نوع كان اي
يعطى المشترى اي نوع شاء

وبيع ذى الافراد كل فرد ... بثمن كذا بهذا العقد
يصح ذا في واحد منها فقط ... ان لم يكن تفاوت بذا النمط
او لا فلا يصح هذا اصلا ... عند الامام الاوحدي فضلا

يعني ان بيع ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بان بيعت صبرة
كل قفيز منها بدرهم يصح في واحد فقط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكل عند
ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا
يحتاج الى معرفة قدره وما فيه من الجهالة لا يضر لان رفعها بيدهما بان يكيلا الصبرة
في المجلس وله ان الثمن مجهول لان جملة الافراد مجهولة فيكون ما بازائها من الثمن
مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم فيصح فيه ويفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة
بتسمية جميع الافراد او الكيل في المجلس وهذه الجهالة قد تفضي الى المنازعة لان
البايع يطالب المشترى بالثمن اولا وهو غير معلوم فيعجز عن التسليم فتقع المنازعة
ونقل عن المبسوط ان الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم قدره يتناول
ادناه صيانة للكلام عن الالغاء فاذا قال له علي كل درهم لزمه واحد وان اجر
داره كل شهر بكذا صح في واحد كما سياتي وان كفل نفقة امراة رجل كل شهر
لزمه شهر واحد وعندهما الامر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة واما فيما علم

كالصبرة

كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله اولا فلا يصح الخ يريد انه اذا تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا يصح اصلا لا في جملة الافراد ولا في واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى والوجه ما مر غير ان الافراد هنا لتفاوتها لا يجوز في واحد منها عنده بخلاف الصبرة ونقل عن النوازل لو قال بعت منك عنب ذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعنب جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل كالصبرة وان كان اجناسا مختلفة فلا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا من صبرة او مائة من منها جاز ولو اشترى عشرة شياه من مائة شاة لم يجز كعشر بطيخات من حمل وكذا الرمان ولو عزلها البايع جاز لانه بمنزلة الايجاب

ان باع صبرة ولكن بينا ۞ كمائة بمائة وعينا
ان نقصت فالمشتري هنا اخذ ۞ بحصة ان شا او شاء نبذ
وانها اذا تكون اكثرا ۞ فزايد للبايع لا من شرى

يعني ان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما ان يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد المبيع على المائة فالزيادة للبايع لا للمشتري

لكن في المذروع في الانقص ۞ مخير في اخذه بالكل
وتركه واذ يكون اكثرا ۞ فانه جميعه من شرى

يعني اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده اقل من ذلك فان المشتري يأخذه بكل الثمن او يتركه وان زاد على العشرة كان للمشتري جميعه بذلك الثمن المذكور قال قاضيخان هذا في القضا واما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المسئلتين ان الذرع وصف في المذروع والوصف تابع لا يقابله شيء من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع والقدر اصل في المكيل والموزون فيقابله الثمن ويتفاوت بتفاوته ونقل عن الكفاية ان هذا فيما يتفاوت جوانبه فاذا اشتراه على انه عشرة اذرع بعشرة فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض وصار كالمكيل والموزون

كما اذا باع بوصف العيب ۞ وبان سالما بغير ريب

اي ان ما ذكرناه من ان المذروع اذا كان اكثر كان للمشتري بذلك الثمن هو مثل ما اذا باع عبدا على انه معيب بآية فظهر سليما فان المشتري يأخذه بذلك الثمن لان السلامة وصف كالذرع في المذروع فلا يقابله شيء من الثمن

كل ذراع ان يقل بدرهم ۞ يأخذ بحصة بذين فاعلم

يعني اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة اذرع او احد عشر فانه يأخذه بالحصة في هذين يعني فيما اذا كان اقل او اكثر وله الترك لان

الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح اصلا لانه ينتفع به بانفراده فاذا سمي لم ثمنا صار
اصلا وكان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولزيادة الثمن
بزيادة المبيع في الزيادة

والبر صح بيعه في السنبل والجوز واللوز بقشر اول

اي صح بيع البر في سنبله وكذلك العدس والارز والسمسم وصح بيع الجوز واللوز
وكذلك الفستق في قشره الاول اي الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى واما
في قشره الثاني فيصح اتفاقا ثم تدريتها وتخليصها وتسليمها الى المشتري على البايع

وبيع ثمر وان لم يبدو صلاحها قد ابى بعتمد
ويلزم القطع على من اشترى ان مطلقا او شرط قطع جرى
وشرط ابقاها على الشجر للبيع مفسد فليس يعتبر

اي صح بيع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد لانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المآل
فصار كالطفل والجحش وقيل ان لم يبد وصلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع
قبل ان تناله المشافر والمناخل كما ذكره الزيلعي ويلزم المشتري قطعها تفريغا لملك
البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او شرط القطع وان شرط بقاها على الشجر يفسد
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترك
وان تركها باذن البايع طاب له الفضل وبغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله
بجهة محظورة وان ابقاها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء وان اشتراه
مطلقا ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم
التعارف فبقي مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما دفع من اجر المثل
لان الاجارة فاسدة تورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض
واختلطا بحيث لا يعرف ذا من ذا فسد البيع لعجز البايع عن التسليم ولو بعد القبض
يشتركان للاختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ
والمخلص ان يشتري الاصول ببعض الثمن والثمر بالبعض الاخر وان يستاجر ارض
الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع بالبعض الاخر ليحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع
الاصول بعد ما قضى حاجته من البايع قال ابو الليث وطريق اخر وهو ان يشتري
ياذن للمشتري في الترك على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا باذن جديد ولو اشترى
ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود
والمعدوم وكان الحلواني يفتي بجوازه في الباذنجان والثمار والبطيخ استحسانا لتعامل
الناس ويقول انه مروي عن اصحابنا وكانه يريد ما روي عن محمد من جواز بيع الورد
على الشجر وهو يتلاحق بعضا ببعض قال السرخسي والاصح انه لا يجوز

كذاك ان يستثن منها قدرا يفسد بذاك البيع فيها طرا

اي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسد ان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت بجزوده

اوغير مجدودة لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفايدة بخلاف ما اذا استثنى شجرا معينا يجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ظاهر الرواية فيجوز

ثم على من باع اجر الذرع　　والكيل والوزن كذا في الشرع
الاجر في الاثمان قد تقررا　　للوزن والنقد على من اشترى

اي اجرة الذرع والكيل والوزن على البايع وكذا اجرة العد في المعدودات لان ذلك من تمام التسليم وهو على البايع كما ان اجرة وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به فيكون اجرة من يميزه عليه وروى ابن رستم عن محمد ان اجرة النقد على البايع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون لان عليه ايفاء حقه فيكون اجر التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي انه خلاف حقه فكان التمييز عليه

وبايع سلعته بالثمن　　يأخذه من قبل للتعين
وما عدا ذلك سلما معا　　فيه اذ الترجيح فيه امتنعا

اي من باع سلعة بثمن اعني الدراهم والدنانير سلم المشتري الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه هو في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض قال الزيلعي وصورة هذا ان يقال للبايع احضر المبيع ليعلم انه قايم فاذا احضر قيل للمشتري سلم الثمن اولا وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع كما في الراهن مع المرتهن

فصل الخيار

البيع تارة يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وتارة يكون غير لازم وهو ما فيه الخيار والخيار في البيع اربعة انواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخيار الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من اضافة الشيء الى سببه وفيه يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده والقياس ان لا يصح لما فيه من معنى الغرر ولظاهر نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط الا ان المضرورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسكها وان سخطت فارددها على صاحبها الحديث والخلابة الخداع وخيار التعيين ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وهو وخيار الشرط يمنعان انعقاد احد الشيئين والثاني ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسيأتي جميع ذلك مفصلا ثم خيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على انه بالخيار او على انه بالخيار اياما او ابدا وجايز وفاقا وهو الخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

يصح للفرد كذا كلاهما ان يشرط الخيار او سواهما

اى شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بايعا كان او مشتريا ويصح لهما فلا يوجد
البيع ما لم يرضيا وكذا لغير العاقدين كما اذا شرط احد العاقدين الخيار للغير فاي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح وانما جاز ذلك لان خيار الشرط شرع لحاجة
الناس اليه لدفع الغبن بالتروى وذلك يستوى فيه البايع والمشترى ويجوز
ان يكون غيرهما اعلم منهما فلهما الانابة فيه

ثلاثة ايام كذاك فى الاقل لا فوقها لكنه اذا حصل
ثم اجاز فى الثلاث جازا كذا اذا ما قال احترازا
لا بيع ان الى الثلاث ما نقد او زايدا ايضا على هذا العدد

اى صح خيار الشرط ثلاثة ايام وكذا فى اقل منها لا الاكثر عنده لانه ثبت على خلاف
القياس بالحديث فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالاجماع
فيمنع الزيادة عليها لكنه اذا شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام ثم اجاز من له الخيار
فى الثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره وقوله كذا اذا ما قال الخ يريد
به مثل ما ذكر من الجواز فى ثلاثة ايام فما دونها وعدم الجواز فى اكثر منها الا ان
يجيز فيها ما اذا قال احترازا عن المماطلة ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع او ان لم تنقد الى اكثر من ثلاث فلا بيع حيث جاز فى الاول ولم يجز فى
الثانى لكنه ان نقد فى الثلاث صح والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول
زفر ومالك والشافعى واحمد رحمهم الله تعالى لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فكان
كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل اولى ولنا انه فى معنى خيار الشرط فى المقصود والحاجة
لانه يتخير فى الثلاث بين الفسخ والامضا وهو محتاج اليه لدفع المماطلة كما احتيج الى
خيار الشرط لدفع الغبن غير انه هنا ينفسخ البيع بمضى المدة مع عدم النقد وفى شرط
الخيار تتم بمضيها قال الزيلعى وهذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا
وقتا مجهولا كان يقول ان لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما هو اكثر من ثلاثة ايام
ففى كلها فاسد الا ان ينقد فى الثلاث او بينا وقتا وهو ثلاثة ايام فما دونها
فانه يجوز ونقل عن الفوايد الظهيرية وقاضى خان انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام يفسد البيع ولا ينفسخ فلو اعتق المشترى العبد وهو فى يده نفذ ولو كان فى
يد البايع لا ينفذ ولو كان هذا الشرط للبايع بان اشترى عبدا ونقد الثمن على ان
البايع ان رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشترى
المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ ولو اعتقه البايع نفذ ونقل عن
المجتبى لو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد
على الثلاث او اطلق فسد البيع كالشرط الفاسد اذا الحق بالصحيح وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البايع خذه وانظر فان رضيته اخذته بعشرة
فهو خيار ولو باع بالخيار على ان يشغله او يستخدمه جاز ولو على ان ياكل من ثمره لا

لان

لان الثمن لم يحصل حصته من الثمن

وفي خيار بايع في ملكه ... يبقى المبيع داخلا في سلكه

فهلكه في يد من قد اشترى ... بقيمة كالقبض في سوم الشرا

اي لا يخرج المبيع عن ملك البايع اذا كان الخيار له لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بايعه الا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذنه فهلكه في يد المشتري في مدة خيار البايع يوجب ضمانه بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرا اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري كان البايع بالخيار ان شا الزم البيع وان شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق

وانه عن ملكه بلا مرا ... يخرج في خيار من قد اشترى

فهلكه في يد من شرى اذن ... مثل تعيب يضمن الثمن

من غير ان يملكه من اشترى ... فليس حكم الملك هاهنا يرى

اي يخرج المبيع عن ملك بايعه اذا كان الخيار للمشتري لان البيع من جهة البايع لازم والخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الاخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان الثمن عليه كما اذا تعيب في يده بعيب لا يرتفع في مدة الخيار فانه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بافة سماوية لان حدوث العيب عند المشتري ح يسقط خياره لعجزه اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيبرم البيع ويلتزم المشتري بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد ابرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لانه بالتعيب عند المشتري لا يمتنع الرد اذ لا يخرج عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه فانما يلزم بعد موته وهو لم يبق محلا للبيع ح فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد العبد مثلا لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير ان يملكه الخ متعلق بقوله يخرج في البيت السابق اي يخرج في هذه الصورة من ملك البايع من غير ان يدخل في ملك المشتري وهذا عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا الى مالك كما اذا اشترى متولي امر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج من ملك مالكه ولا يدخل في ملك الورثة احد

وكمال التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرما وكالوقف وحيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يترتب عليه احكام الملك

كعتق من اذ اشراه يعتق ... والعتق اذ بملكه يعلق

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشتري كان اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبد بملكه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشرا فانه يعتق

ومن له الخيار ان اجازا ... بغير علم ذاك شرعا جازا
والفسخ لا لكنه ان يعلم ... في مدة له تجز فليفهم

يعني ان من له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا اذا اجاز بغير علم ذاك العاقد الاخر جاز اذ لا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الاخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الاخر في مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لان العاقد الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان كان للبايع ومضت المدة يظن المشتري ان البيع تم بناء على الظن فيتصرف بالمبيع ثم يظهر انه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري انه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الاخر في المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ هذا في الفسخ القولي واما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف الملاك في المبيع او الثمن عينا فانه ينفسخ بغير علم الاخر

ويسقط الخيار حيث تنقضي ... مدته كذاك حيث ارضي
ولو بفعل بالرضى قد اشعرا ... كالوطي والركوب لا ليخبرا

اي يسقط الخيار بانقضا المدة لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بمضيها كذلك اذا رضي من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضى كوطي الامة اذ لا يحل الا في الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقبيل بشهوة من البايع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذ لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا ليخبر بضم اليا الموحدة كركوب الدابة لا للامتحان لانه لو ركبها للاختبار لا يسقط خياره بخلافه في خيار العيب اذ لا حاجة فيه الى الاختبار فكان رضى ولو ركبها للسقي او شراء العلف او ليردها على بايعها فالقياس انه اجازة اذ يمكنه بقودها وفي الاستحسان ليس باجازة سيما اذا كانت صعبة

وواحد الثوبين ان زيد شرى ... او واحد الثلاث حيثما شرى
مشترطا تعيين ثوب واحد ... يصح في ذا القدر لا في الزايد

هذا خيار التعيين وهو ان يشتري ثوبين على ان يعين واحدا منهما فياخذه وكذا في احد الثلاثة فيصح وان كان في الزايد على ذلك يفسد وهو القياس في الجميع لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ لجوازه

الحاجة

للحاجة الى التامل فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يثق به او يشترى له والجهالة انما توجب الفساد اذا افضت الى النزاع ولا افضاء اليه هنا لان الامر صار مفوضا الى المشترى فيختار ايا شاء والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لا نزاع ايضا لكن لم توجد الحاجة والرخصة قايمة بهما معا فلا يحمل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط ايضا وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت في خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما ؛

او اشترى العبدين بالخيار ... في واحد من ذين في المختار

ان ثمنا فصله وعينا ... محل اختياره وبيناهيه

صح ولكن في الوجوه الباقيه ... يفسد اذ كانت وجوها واهيه

قوله او اشترى عطف على قوله شرى في البيت السابق يعني اذا اشترى عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل للبايع الثمن وعين العبد الذي اختار فيه لان كلا من المبيع والثمن معلوم وقيد بالعبدين لان شراء الكيلي والوزني او العبد الواحد على انه بالخيار في نصفه جايز سواء فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوقاية والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعبير بلفظ شرى عبدين تنبيها على انه لا فرق بين ان يكون الخيار في ذلك للبايع او للمشترى كما نقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه المذكور كما بينا واما في الوجوه الباقية فيفسد وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية اذا اشترى اثنان عبدا بالخيار فرضي احدهما به دون الآخر فليس للآخر ان يرده عنده وقالا له الرد وكذا اذا اشترياه فظهر به عيب فرضي به احدهما ليس للآخر الرد عنده وكذا اذا اشترياه ما لم يرياه فراه احدهما ورضي ليس للآخر الرد على هذا الخلاف ايضا ؛

ومشترٍ عبدا بوصف يرغب ... فيه كخباز وعبد يكتب

ولم يكن بوصفه المعين ... يترك او ياخذه بالثمن

اي لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كان شراه على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بثمنه ان شاء وان شاء تركه لان الكتبة والخبز وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت الخيار بفواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة او ناقة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد يكتب كذا وكذا يفسد ونقل عن الذخيرة فان قبض المشترى العبد فوجده على ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى

تفاوت مابين ذلك فيرجع به المشتري على البايع وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لايرجع لان تعذر الرد في خيار الشرط لايوجب الرجوع على البايع فكذا هذا
ولو اشترى جارية على انها بكر فعلم انها ثيب كذلك فان علم بالوطي كان زايلها
عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده
فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما انفق
لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد
غيرها قايلا انها هي المشتراة فالقول له وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي
بتمليكها من البايع بذلك الثمن كما نقله صاحب الدرر عن الواقعات ثم اذا اشترى عبدا
بشرط كتبته ولم توجد فاراد الرد فقال البايع كان يحسن ذلك لكنه نسيه عندك فالقول
للمشتري وعلى هذا اذا اشترى جارية على انها طباخة ونحوه كذا قال الزيلعي لكن افتى
المرحوم ابو السعود رح علما قسطنطينية ان بيع الجارية على انها طباخة فاسد في زماننا موجب
للفسخ لان الطبخ متفاوت تفاوتا فاحشا بالنظر الى جميع اصناف اله طعمة وبعضها يفضي
الى النزاع ولو اشترى العبد على ان جنسه روس فظهر انه ماجر افتى المرحوم يحيى افندي مفتي
البلدة المذكورة ان له الرد ؛

؛ خيار تعيين وعيب يورث والشرط كالروية لا يورث

اي يورث خيار التعيين والعيب ولا يورث بالتشديد خيار الشرط والروية اي لا يورثه
المورث لوارثه اما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصا بتعيين ماله المخلوط
برضى صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير كما كان للمورث واما
خيار العيب فلان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث
فيهما واما خيار الشرط فلان خيار الانسان له لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما
يورث ما يحتمل الانتقال فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع لا بنازعه
وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار وكذا خيار
الروية لانه ليس الا مشية وارادة حتى اذا مات المشتري فليس لورثته الرد
واما خيار التعيين والعيب فلم ينتقلا للوارث بطريق الارث بل بالمعنى الذي
ذكرنا فاطلاق الارث فيهما تسامح كما في النقاية واما اذا مات من له الخيار
وكان للآخر الخيار فخياره باق كما كان كما في الدرر ؛

؛ وجاز بيع بايع ما لا يرى ؛ كالمشتري انه لم ير الذي اشترى ؛
؛ وعندها للمشتري الخيار ؛ من اخذ او ترك كما يختار ؛
؛ وان يكن من قبل روية رضى ؛ وماله تعيين وقت ينقضي ؛
؛ لكنه يبقى الى ان يبطلا ؛ بمبطل فبعده لن يعملا ؛

اي جاز ان يبيع الرجل شيا ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم ير وجاز ان يشتري ما لم
يره وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا
لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس

عنز

عند الانسان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه
ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف
في المشاهد المعاين والمراد بالنهي بيع ما ليس في ملكه بدليل ان حكيم بن حزام رضي الله عنه
قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق
فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك
واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة لا يجوز وان ملكها وان ملكها بعد
ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل
قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعي فاذا اشترى المشتري مالم يره كان له الخيار عند
الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بان رضي قبل الرؤية
لان ثبوت الخيار له موقت بالرؤية للحديث الشريف فلا عبرة باسقاطه قبلها كما في
العمادية وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يوقت له وقت
ينتهي بانتهائه كان باقيا الى ان يوجد ما يبطله كما سنذكر قال الزيلعي وقال
بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد
منه الاجازة صريحا او دلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع
بدليل انه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال
سببه كسقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون
له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضى كذا ذكره محمد في الاصل
انتهى ونقل عن العمادية لو رآه فسكت او ابطله بلسانه لا يبطل مالم يقل رضيت
ذكره الحاكم في شروطه وعن الكافي انه لا يسقط بقوله اسقطته ثم مناط خلاف الشافعي
فيه ان جهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا
انما تؤثر في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة
في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته
كذا والدرة التي في كمي وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعتك هذه الجارية
المتنقبة اما اذا قال بعتك ما في كمي او في كمي من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب
يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه او الى
مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لم يجز كذا نقل هذا وللمشتري
اذا لم ير المشتري الفسخ قبل الرؤية وذكر لان العقد غير لازم فينفسخ بفسخه
لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعي

وثبت الخيار في الاجارة والقسمة والصلح فهو جاري
ان كان عن دعواه مالا ان على شيء معين يكون مبدلا

اي يثبت خيار الرؤية ايضا في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء
معين لان كلا منها معاوضة ثم ليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية
فلا يثبت في المشترى بالسلم ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار وعينا بدين

لمشتري العين الخيار كذا في بعض شروح النقاية

ولم يجز لبايع خيار لرؤية بماله يختار

اي لاخيار للبائع اذا باع مالم يره

ومبطل حتما خيار الشرط ورؤية ما قرروا بالضبط
تعيب المبيع او ما يوجب من مشتر حقا لغير يطلب
كبيع ما اشترى بلا خيار ان قبلها او بعد فهو جاري

اي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله او لا دفعا للضرر عن البايع لانه خرج عن ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا ونقل عن العمادية انهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فان مات ولد الدابة عادت ولاية الرد بخلاف الجارية لان الولادة نقصان في بنات ادم وعن فوايد المحيط اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت او شاة فولدت بطل خياره فان كانت البيضة فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا نقصت بالولادة كذا هذا في خيار العيب وعنها ايضا قال الصدر الشهيد لو اشترى شيا وحمله الى منزله فاراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك لانه لو رده يحتاج الى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث عند المشتري وذكر القاضي ظهير الدين اذا اشترى شيا وحمله الى موضع كذا ثم اراد رده حمله الى مكان العقد ثم رده ويبطلهما ايضا تصرف المشتري تصرفا يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار قبل الرؤية وبعدها اي يبطلهما ذلك قبلها وبعدها اما قبلها فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما بعد الرؤية فلانه دليل الرضى ومثل البيع بلا خيار في الابطال الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن والهبة بالتسليم فان رد عليه بخيار الشرط او بالفسخ من كل وجه او بانقضا الاجارة او فك الرهن فالصحيح انه لا يعود الخيار كما نقل عن الخلاصة وغيرها ثم لا يخفى ان المراد بالخيار هنا خيار البايع وهو المشتري الاول سواء كان بلا خيار اصلا او بخيار للمشتري اعني الثاني او لغيره لان البيع من جانبه ح بات

اما اذا ما كان غير موجب حقا لغير مثل ذاك السبب
كالبيع بالخيار والمساومه او هبة ان لا تكن مسلمه
وكل ما يكون من هذا النمط فانه يبطل بعدها فقط

يعني اما اذا كان تصرف المشتري لا يوجب حقا للغير كما اوجب السبب المتقدم ذكره بان كان كالبيع بخيار وكالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا اجر وطلب شفعة الملاصق وقبض المشتري ونقده ثمنه فانه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لانه لا يبطل قبلها بصريح الرضى كما مر فبالدلالة عليه اولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير ثم المراد بالخيار هنا ايضا الخيار للبايع وهو المشتري الاول على نهج ما تقدم لان البيع ح من جانبه غير بات

وان يعن

وان يكن مستوي الاحاد   فروية البعض من الافراد

تكفيه كالموزون والمكيل   ان كلم من ذلك القبيل

ورؤية الجميع في ذا الباب   لازمة ان كان كالثياب

يعني ان المبيع ان كان اشيا فان لم تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالانموذج اكتفي برؤية بعضه ان كان كلم من ذلك القبيل اي كالبعض المرئي فان كان الباقي اردء مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت احاده كالثياب لزم رؤية كل واحد كالدواب واما الجوز واللوز فكالحنطة والشعير لتقارب افراده على ما في الهداية والدواب كالثياب

ورؤية المقصود في التحقيق   كافية كالوجه في الرقيق

اي يكفي روية المقصود اذ بها يقع العلم بالمبيع ولا يشترط روية غيره كالوجه الرقيق امة او عبدا لان ساير الاعضا فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع التساوي في ساير الاعضاء

وفي الدواب وجهها مع الكفل   رؤيته تكفي على هذا العمل

اي روية الوجه والكفل معا لا على الانفراد تكفي في الدواب وهو الصحيح وقال بعض المشايخ وهو قول الشافعي رحمهم الله تعالى لا بد من روية القوايم مع ذلك ايضا والمعتبر في شاة اللحم الجس وفي شاة القنية روية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

وعلم المعلم والذي ظهر   من غيره والدار كلا تعتبر

اي وتكفي روية علم الثوب المعلم لان ماليته متفاوتة بحسبه وتكفي رؤية ظاهر غيره اي غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع ان المسالة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه وروية الدار تعتبر في الكل ولا تكفي روية البعض قال الزيلعي رحمه الله تعالى وقال زفر لا بد من روية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من روية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب يعني من الاكتفا بالبعض مبني على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد انتهى

ويكتفي بنظر الوكيل   بالقبض كالشراء لا الرسول

اي يكتفي بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفي بنظر وكيله بالشرا لا الرسول اي لا يكتفي بنظر الرسول سواء كان رسولا في الشرا او القبض وصورة التوكيل بالشراء ان يقول كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريت وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بشرايه او يقول بقبضه فروية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع وروية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه وح ليس لم ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا كان رسولا بشرايه او قبضه وراه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء

فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى وفى بعض الشروح لو اشترى ارضا
واذن للاكار ان يزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفى المجتبى يصح التوكيل
برؤية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضى ويفسخ ان شا لانه من احكام العقد فيصح برؤية
ما اشتراه فيلزم العقد ان رضى ويفسخ ان شا لانه من احكام العقد فيصح التوكيل
به كالعقد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح كذا فى بعض الشروح

والجس كالذوق اذا من اعمى ❊ يكون مسقطا كما ان شما
كذا العقار عنده ان وصفا ❊ وان يوكل ذا بقبض يكتفى

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجيم اى جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره
وهذا اذا كان الجس قبل الشراء اما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعى بل يمتد الى ان
يوجد ما يدل على الرضى من قول او فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشمه فيما يعرف
بالشم اما صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالبصير واما سقوط خياره بما ذكر
فلحصول العلم له بهذه الطرق وكذا الحكم فى العقار اذا وصف عند الاعمى وبعض
شراح النقاية ارجع الضمير فى قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى
عن ابى يوسف انه اشترط فى وصف العقار ان يوقف الاعمى فى مكان لو كان بصيرا
راه منه ثم يوصف فان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم
فى حق الاخرس مقام القراة فى الصلاة واجراء الموسى على راس المحرم بالحج او العمرة
اقيم مقام الحلق للذى لا شعر له عند التحلل وقوله وان يوكل الخ يريد به ما قال الحسن
ابن زياد وهو الاشبه بقول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان روية الوكيل بالقبض كروية
الموكل كما تقدم

ومن راى شيا وبعد ما اشترى ❊ مغيرا راه شرعا خيرا

اى من اشترى شيا راه خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل
بالروية الاولى وقد رضى به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه
كان راه من قبل فح يثبت له الخيار

وبايع ان قال ما تغيرا ❊ فقوله مع اليمين اعتبرا

وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الروية السابقة ظاهر
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث
يعلم انه لا يتغير فى تلك المدة واما ان كانت بعيدة كان راى امة وبعد عشرين
سنة اشتراها وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له كما
فى الهداية

كالمشترى روية اذ ينكر ❊ فقوله مع اليمين اعتبروا

اى كما يعتبر قول المشترى بيمينه لو اختلفا فى الروية لان الروية امر حادث
والمشترى ينكره فكان القول له

ومن يرى عيبا بما قد اشترى ❊ فانه كان به مخيرا

والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض فان ذلك

٧ص

رضى به كمافى الهدايه

فان يشا ياخذه بالمسمى من ثمن   او شاء رده حتما

العيب ما يخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده اذ مطلق
العقد يقتضى السلامة فكانت كالمشروطة فى العقد فعند فواتها يتخير كما اذا فات
الوصف المرغوب المشروط فى العقد لكن اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فكان
له ان ياخذه او يرده وليس له ان يمسكه و ياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن بمجرد العقد الا اذا صارت مقصودة بالتناول اما حقيقة كما لو قطع
البايع يد المبيع قبل القبض فانه اسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول
او حكما بان يمتنع الرد بحق البايع بالتعيب عند المشترى او بحق الشرع كالخياطة كما ياتى

وكل ما فى ثمن يوثر   نقصا لدى التجار عيب يذكر

قال فى الذخيرة كل شئ اذا رجع الى اهل صنعته يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب
نقصانا فى العين ولا فى منافعها نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص فهو عيب
كما فى الاتراك والا فليس بعيب كما فى الحبش ونقل من التتارخانيه ان اختلف التجار
فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل وفى الخلاصة
لو اطلع المشترى على العيب ولم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر ان
كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ليس له ان يرده وان كان يخفى يرد فلو
اشترى غلاما بركبته ورم وقال البايع انه حديث من ضرب اصابه فاشتراه
على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرده وفى النوازل اشترى جارية بها قرحة
فنظر اليها ولم يعلم انها عيب فقبضها ثم ظهر انها عيب له الرد وفى المحيط الصحيح
ان القرحة اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد والا له الرد ولو اشترى فرسا على
رجله ورم فقال البايع مح حو رده است فقبض فاذا هو خنلم له الرد على
قياس مسالة القرحة وعن المرغينانى لا على قياس مساله الورم

والبول فى الفراش كالاباق   وسرقة فالكل بالوفاق
فى صغر مع كبر يختلف   وبالقديم والجديد يوصف
فواحد من هذه ان كانا   فى غير ذى التمييز حيث بانا
فليس فى العيوب ذا يعد   فما على بايعه يرد

المراد من ذى التمييز هو الذى يعقل ان ياكل ويشرب وحده فغير المميز اباقه ضلال
فليس بعيب واساد كذا سرقته لعدم القصد وبوله فى الفراش لضعف البنية
فلا يرد بشئ منها اصلا

وان يكن مميزا فعيب   والرد شرعا ليس فيه ريب

فاذا ظهر العيب فيه عند البايع ثم حدث فيه عند المشترى فله ان يرده لانه عين
ذلك بخلاف ما اذا حدث عند المشترى بعد بلوغه فانه لا يرده به لانه غيره كما قال

والعيب فى مميز اذا حصل   فى يد بايع وبعده اتصل

بالمشترى وعنده قد بلغا نعاد ليس رده مسوغا

لتجدد السبب عند المشترى اذ البول فى الفراش قبل البلوغ لضعف المثانة وبعده لداء فى البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده لخبث فى الباطن اما اذا حدث عند البايع بعد البلوغ ثم حدث عند المشترى فانه يرده اذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا فى حدوث العيب فى الصغير المميز عند البايع ثم عند المشترى ثم الرد انما يكون اذا حدث عند البايع ثم عند المشترى لا ان حدث عند احدهما فقط

اما الجنون فهو لا يختلف بصغر او كبر اذ يعرف
فمن يد البايع ان فى الصغر كان وعند المشترى فى الكبر
عاد فانه به يرد وليس من رد هناك بد

قال فى الهداية معناه انه اذا جن فى الصغر فى يد البايع ثم عاوده فى يد المشترى فيه او فى الكبر فانه يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة انتهى

وبخر ودفر ثم الزنا كذا تولد من الزنا هنا
فى امة عيب فذى ترام للافتراش لا كذا الغلام

الا ان يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله فى الناس الا نادرا او يكون الزنا عادة له وفسر بصدوره منه اكثر من مرتين

والكفر عيب فيهما فالمسلم ينفر عن ذى الكفر فهو مجرم

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فيختل الرغبة ولو شراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده

كاستحاضة وحيض ارتفع من بنت سبع عشرة اذا امتنع

اثبات الاستحاضة بالبينة ممكن لانها استمرار الدم كما فى الكافى واما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء او الحبل تسمع والمرجع فى الاول الاطبا فتثبت الخصومة بشهادتهم والاحوط اثنان منهم وفى الثانى النسا فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البايع او نكوله

ثم اذا عيب قديم ظهرا من بعد ما استولدا او مادبرا
او مات او اعتق بالمجان فانه يرجع بالنقصان

اما فى الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله واما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان الادمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان منهيا له كالموت والشى يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقا المحل بالامر الحكمى اعنى حكم الشرع كما فى

الهدايه

الهداية

لا ان على مال يكون اعتقا ۝ او لبس الثوب له مخرقا
كقتله واكل بعض يؤكل ۝ او كله فلا رجوع بنقل

اي لا يرجع بالنقصان ان اعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا اياه كقتل العبد واكل ما يوكل كلا او بعضا اما القتل فلانه لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا اكل البعض لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض

وان به عيب قديم ظهرا ۝ من بعد عيب صار عند من شرى
يرجع بنقصان واما ان رضي ۝ من باع بالاخذ كذا له قضى

يعني ان ظهر به عيب قديم بعدما حدث به عيب عند المشتري فانه يرجع بالنقصان ولا يرده لان في الرد اضرارا بالبايع واما اذا رضي البايع به فانه له اخذه لرضاه

الا يملك من شرى اذا اختلط ۝ بماله الاخذ اذ ان يزد النمط

كما اذا قطع الثوب وخاط او صبغه احمر او لت السويق بسمن فانه يرجع بالنقصان ولا ياخذه البايع وان رضي بالاخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للفسخ بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست مبيعة فامتنع راسا

فقبل خلطه ان بيع لا يرجع ۝ وبعده الرجوع لا يمتنع

اي ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان اخذ البايع ممكنا لعدم شغله بملك المشتري فبالبيع صار المشتري حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذا باعه لان اخذ البايع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا له بالبيع

والجوز كالبيض اذا ما كسرا ۝ وفاسدا راه بعد ما شرى
فان يكن صار به ينتفع ۝ ففيه بالنقصان شرعا يرجع

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرده بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر بقدر الامكان

او لم يكن منتفعا به اذن ۝ له رجوعه بكامل الثمن

لانه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار لبه وان كان البعض فاسدا كالواحد والاثنين في المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمعا بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحر كما في الهداية

ان ادعى الاباق منه رهنا ۝ على الاباق عنده مبينا
ومثل هذا بايع ان ينكل ۝ عن اليمين انه لم يحصل

علم له بذاك ثم بينا ... اباقه من بايع مبرهنا
او انه على البتات حلفه ... مع انه فعل لغير او صفه
وصورة التحليف فيه ما ابق ... بالله قط او يقول ما استحق
ردا عليه فيه من دعواه ... او مثله من مفهم معناه

قد عرفت انه لا بد في الرد من وجود العيب عند البايع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى الاباق اثبت انه ابق عنده لينتصب خصما والاثبات اما بالبينة او نكول البايع عن الحلف على العلم ثم اثبت اباقه عند البايع اما بالبينة او نكوله عن الحلف على عدم اباقه على عدم العلم به قال شمس الايمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسايل الا في هذا لان التسليم التزمه البايع سليما من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه اعني عدم العيب وينبغي ان يكون التحليف انه ما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان اباقه عند البايع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب اقسام الاول ما يكون ظاهرا للكل احد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزايدة والامراض والقروح والخرق والعفونة في الثياب والسبخ في الارض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله ان يرده ثم اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان يدعي البايع البراءة من العيوب او رضى المشتري به وهو ينكر وح لا يرده ما لم يقم البينة او يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبايع انه لم يكن عنده الا اذا اقام المشتري بينة انه كان عند البايع وفي الموضع الذي نكل البايع او اقام المشتري البينة على ما ادعى للبايع ان يحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى الغذية ونحوها فعلى القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان احوط وذكر بعضهم انه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قالا هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قالا لا يحدث في مثل تلك المدة والبايع ينكر فعلى المشتري ان يقيم البينة انه كان عند البايع او يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه حرة عدلة والثنتان احوط فاذا اخبرت بان لا عيب فلا خصومة اصلا وان اخبرت بالعيب فلا يكتفى به بل يحلف البايع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرفه الا بالاختبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوها ثم ذكر ما هو عند ابي حنيفة من ان البايع اذا انكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه ان يقيم المشتري البينة ولا يحلف البايع وما ذكرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذكر ان الجارية اذا زنت عند البايع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذكر ان العنة والخصي عيب واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل لا يرده وان سرقة اقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

ان ادعى العيب الذي قد اشترى   على ادا ثمن لن يجبرا

لئلا يظهر العيب فيه فينتقض القضا

فان يبن عيب هناك ردا   وان يكن لا عيب فيه ادى

اما بان يقيم المشتري البينة او باقرار البايع او نكوله عن الحلف برده ان لم يمتنع من الرد مانع كما سياتي وان يكن لا عيب فيه بان حلف البايع ادى المشتري ثمنه

ان مسها بشهوة ثم وجد   عيبا بها فتلك حتما لا ترد

كالوطي والتقبيل فهو يمنع   ردا وبالنقصان شرعا يرجع

اي ان مسها بشهوة او قبلها او وطئها بكرا كانت او ثيبا نقصها الوطي او لا ليس له ردها بل يرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع باخذها

وعرضه المعيب للبيع رضا   كذا مداواة له ان مرضا

وبحوه من لبس او ركوب   فهو رضى بذلك المعيب

لان كلا منها دليل الاستبقاء

دون ركوبه لرده فلا   كالسقي عن ضرورة ان فعلا

بان كانت لا تنقاد للسقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف حملها اياه وكانت لا تنقاد بدون الركوب حتى لو حملها علف غيرها كان رضى كما في الخلاصة

كذا شراؤه لها ما تعتلف   لكن بلا ضرورة رد اعرف

يعني مثل السقي شراء العلف اما ان ركبها بلا ضرورة كان رضى

ولو شرى بصفقة عبدين   مع قبضه لواحد من ذين

ثم به عيبا راى كذا اذا   بالاخر العيب له ان ياخذا

هذين او يرد كلا منهما   وللمعيب رد ان يقبضهما

اي لو شرى عبدين بعقد واحد وقبض احدهما فوجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما اذ ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتمامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللمعيب رد الخ اي ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذ الصفقة قد تمت بالقبض وتفريقها بعد التمام جايز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جايز بخلاف التفريق قبل التمام كما في قبض احدهما فانه بيع بالحصة ابتداء وهو غير جايز كما بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والروية حيث لم يجز له رد الواحد ولو بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضى ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضى ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والروية بجامع ضرر البايع بالتفريق اذ الضرر انما جاء من جهته لتدليسه فلا يعتبر في حق المشتري

ومشتر كيليا او وزنيا   ببعضه عيبا راى عينا

فانه هنا يرد الكلا   او ياخذ الكل فليس الا

يعني ان من شرى كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا فانه يرد الكل او

ياخذ الكل ولا يرد المعيب وحده سوا كان قبل القبض او بعده لان الكيلي والوزني اذا كان
من نوع واحد كان كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا حقيقة لان المالية فيه باجتماع
فصار الكل في حق البيع كشيء واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكر مثلا والتقوم فيه باعتبار
الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبدين فافترقا

لكن بعض اذا استحقا ... من بعد قبض فالذي تبقى
ياخذه ولم يكن مخيرا ... في الرد لا الثوب ففيه خيرا

يعني ان استحق بعض الكيلي او الوزني بعد قبض ياخذ الباقي ولا يرده لان الشركة فيهما
ليست بعيب والتبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق
العاقد وتمامه برضاه لا برضى المالك اما ان استحق البعض قبل القبض كان للمشتري
رد الباقي اذ الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في العمادية نقلا
عن الطحاوي وملخصه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء
واحد من حيث انه لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب او زوج خف او نعل واما
ان يكون شيئين او اشيا فليس في الحكم كشيء واحد كثوبين او عبدين او دابتين وما
اشبهه مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق
والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض اما اذا
وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم
المشتري وقت الشراء او حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البايع فالمشتري
بالخيار ان شاء رضي بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة
بحصته من الثمن وكذلك ليس للبايع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب
خاصة واخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولو
قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي فحكم هذا الفصل كحكم الفصل
الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او
اشيا ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد او حدث بعد العقد
قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض والثوب او
كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري
بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض لانه يكون
ردا بزيادة عيب وهو عيب الاشتقاص في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشيا
ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وغيرها او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة
فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له
ان يرد الكل الا اذا تراضيا على رد الكل واذا رد المعيب يرده بحصته من الثمن غير معيب
لان المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب ولو كان في البيع خيار روية او خيار
شرط واراد ان يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل
او بعده او بعد قبض البعض لان خيار الشرط والروية يمنعان تمام الصفقة

والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزم الكل هذا في العيب
واما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار
المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق
ما استحق يورث عيبا في الباقي او لا لان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق
بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض
الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق
يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والكرم والارض والعبد وغيرها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من
الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق لا يورث العيب في الباقي كما اذا
كان المبيع ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او صبرة او جملة كيلي او وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد
انتهى وشرط براءة من كل عيب يصح في مبيع من غير ريب

يعني ان شرط البايع البراءة من كل عيب صح وليس للمشتري الرد بعيب من العيوب
لان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند
العقد والحادث بعده قبل القبض في ظاهر الرواية عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة ايضا

فصل البيع الفاسد

البيع انواع فالصحيح منه ما كان مشروعا باصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعا
باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمكروه ما كان
مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع وقت اذان الجمعة والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط في تمييز احدهما عن الاخر ان
احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل كبيع الميتة والحر والبيع
به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذي نهينا عن
الانتفاع به شرعا فان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه
وان تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالثمن اعني الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لانه
اذا اشتراها بالدراهم او الدنانير تعينت الدراهم او الدنانير للثمنية لانها في
الاصل مخلوقة لها قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وتعين كون
الخمر مبيعا والمقصود في عقد البيع هو المبيع والدراهم وسايل لتحصيل الاعيان
للانتفاع بها ولان الدراهم تجب في الذمة ولا تتعين بالتعيين ولو كانت مقصودة
لتعينت والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجي المحقق لا بما يثبت

فى الذمة لانه وصف شرعي فكان الخمر مقصودا ولا تتقوم هنا اصلا بخلاف ما اذا اشترى العبد او الثوب بالخمر لان المقصود تملك الثوب مثلا بالخمر وفيه اعزاز للثوب لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا فى تملك الثوب لا فى حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسدا ايضا لا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول الباء على الثوب وقد ذكروا ان المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهي تصلح للمبيعة والثمنية والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان فى الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن الالغا والبطلان بقدر الامكان كما فى النهاية فقولنا الآتي وبيع مال لم يكن متقوما عطف على قولنا وبيع ما ليس بمال يبطل اي بيع مال لم يكن متقوما بثمن اي دراهم او دنانير وكذا الفلوس يبطل وقولنا وبالعروض يفسد جملة مستأنفة اي وبيع مال لم يكن متقوما بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي الخ عطف على الاول ايضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل لما قد بينا بضم غير المال المجهول وهو ان الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرطا للقبول وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع

وبيع ما ليس بمال يبطل ... ان ثمنا او مثمنا اذ يجعل
كالدم والميتة او كالحر ... وما يجري الحر ايضا يجري

كام الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فانه اذا رضي جاز بيعه على الاظهر والمدبر المطلق دون المقيد

كذا المضامين فبيعها يبطل ... مثل الملاقيح فليس يعمل

المضامين ما فى اصلاب الفحول من الماء والملاقيح ما سيكون من الحمل فى البطون لانه يعد حق التعلق لا الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

وبيع مال لم يكن متقوما ... كالخمر والخنزير كل منهما
بثمن وبالعروض يفسد ... كبيعها به اذا ينعقد

حسبما بيناه مفصلا

والميت بالذكي حيث يقرن ... وذاك مثل الحر اذ ضم لقن
وان بين لكل فرد ثمنا ... فالبيع باطل كما قد بينا

يعني بيع الميتة مضمومة الى ذكية كبيع الحر مضموما للقن باطل وان بين ثمن كل واحد منهما

وان يبع مال صغيره الاب ... والجد والوصي حيث ينصب
بقدر ما يجري به التغابن ... جاز كذا الايجار اما الكاين
بقدر ما لم يجر فيه عادة ... فلا يجيز عندنا انعقاده
فان يجز من بعد ما قد بلغا ... فلا اعتبار حيث الاصل لغا

كذا نقل صاحب الدرر حيث قال قال فى العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز

وان

وان كان قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد انتهى

وحكم في الباطل ان لا يملكا … به المبيع فاذا ما هلكا
ذلك عند المشتري لا يضمن … لانه في يده مؤتمن

اي لا يملك المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر فاذا هلك عند المشتري لا يضمنه لان المقبوض امانة في يده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشتريته بما ذكر واما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث كذا نقله صاحب الدرر عن العناية

وصح في القن اذا يضم … الى مكاتب كذاك الحكم
في ضم قنه لام الولد … او قن غيره بلا تردد
وضم قنه الى المدبر … فجاز في القن على المعتبر

اي اذا باع قنه مع مكاتب وام ولد او مدبر او مع قن غيره فانه يجوز البيع في قنه والفرق بين هذا وبين ما تقدم من ضم القن الى الحر حيث لم يجز ان مثل هؤلاء يدخلون في البيع وينتقض في حقهم فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه في الاصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم مال ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر وام الولد نفسه ولاجل مولى القن في قن الغير

كالملك للوقف اذا ما ضما … يصح بيع الملك فيه حتما

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه ونقل عن المجتبى لو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء امسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمته الدار بحصتها ولو لم يكن محدودا افسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما او ساحة بعد ان كان اصله مسجد جماعة

ولم يجز في سمك لم يصد ... اذ هو بيع غير مملوك السد
او انه صيد والتي فيما ... يابى بغير حيلة تسليما
وان امكن بغير حيلة جاز واما اذا دخل الحظيرة ولم تيسر عليه المدخل فلا يجوز اذ هو غير مملوك
وبيع طير في الهوا لا يرجع ... والحمل فهو فاسد اذ يقع
لان وجود الحمل مشكوك والطير في الهوا غير مملوك واما اذا كان له وكرعنده يطير ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدود امقدور التسليم فانه يجوز بيعه
ولبن في ضرعه للغرر ... ولؤلؤ في صدف ان يشتر
انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولا يرد ما اذا باع شيئا ملفوفا على انه كذا حيث جاز لعلمها به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللولو في الصدف للغرر
والبيع من ثوب ذراعا ان قطع ... يضره التبعيض شرعا امتنع
ان يذكر القطع وان لم يذكر ... اذ يقتضي تبعيضه للضرر
يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص سواء ذكر القطع او لا بخلاف ما لا يضره التبعيض كالكرباس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لانتفاء المانع
وضربة القانص والمزابنة ... للنهي والجهالة المعاينة
ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستور العاقبة وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا اي حزرا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا كما في الهداية
وبيعه باللمس ايضا وكذا ... في وضعه الحصاة او ان ينبذا
هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمنابذة لان فيه تعليقا بالخطر
والبيع او اجاره للكلا ... والنحل ايضا فاسد ان يبدا
به وجاز تابعا مع العسل ... مع الكوارات وذا به العمل
اي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع النحل ابتداء اما في الكلا فلان المبيع يرد على مالا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى واما النحل فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لانه من الهوام كالزنابير فلا يجوز بيعه ابتداء اما لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كما ذكره

الكوارة

الكرخي رحمه الله تعالى

وبيع دود القز اذ لاينتفع بذاته وبيضه كذا امتنع
وجاز فيهما لدى محمد وذا به يفتى على المعتمد

لان دود القز ينتفع به وكذا بيضه في المآل وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه فمست الضرورة اليه كما في الاستصناع كما في الكافي

وبيع ابق سوى ممن زعم من مشتر بانه لديه تم

اي لايجوز بيع الآبق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لايقدر على تسليمه الا من رجل يريد شراءه زاعما انه عنده لانه غير ابق عند المشتري فانتفى العجز عن التسليم ثم لايصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة لاينوب عن قبض البيع حتى لو هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البايع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان كقبض البيع ولو قال هو عند فلان بعه مني فباعه لايجوز ولو باع الابق ثم عاد بعد الاباق وسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كما في الهداية

وبيع جزء الادمي يمنع وجزء خنزير فليس يشرع

اما جزء الادمي فللكرامة فلايجوز بيع شعره ولابيع لبن المرأة حرة كانت او امة واما جزء الخنزير فللنجاسة عينه فلايجوز بيع شيء منه كالجزء للضرورة

لكن شعره اذا ينتفع به لخرز فهو ليس يمنع اي بخرز النعال والخفاف

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الادمي يمنع الا انه اعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياسا على الانتفاع بما قبله حتى لايجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وبيع جلد ميتة ما دبغا

وشعر الانسان لايباع ولابه يباح الانتفاع وبعد دبغ بيعه قد سوغا

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع لطهارته

لكن يجوز بيع مثل العظم من ميتة كعصب في الحكم
وصوفها ووبر وقرن والفيل كالسبع جوازا نعني

اي صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وبعد الدبغ يجوز بيعه وقوله والفيل كالسبع جوازا نعني اي هو مثله في جواز بيع عظمه كعظم السبع

ولم يجز بيع العلو بعد ما يسقط اذ كان يقينا عدما

لان حق التعلي ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن كما في الهداية

وبيع عبد قائلا هذا امه كذاك بالعكس اذا ما علمه

[illegible] الانسان لايباع ولايباع الانتفاع

اى ان باع عبدا على انه امة او امة على انها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع
المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل ان عدم المسمى كما لو اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارقه
بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشترى لفوات الوصف
كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معانى
الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة فى المعانى المطلوبة سمى
اختلاف وصف والاسمى اختلاف جنس فالذكر والانثى فى بنى ادم جنسان مختلفان
لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن
الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش وفى الحيوان جنس واحد
لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب او الحمل والذكر والانثى منه صالحان
لذلك

وبيع زيت فاسد شرعا بان … يوزن بالظرف وان يطرح عن
ذاك كذا رطلا بغير خلف … لا شرط طرح وزن ذاك الظرف

اي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح
وزن الظرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة او النقص عن وزنه فى
نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الظرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا
فى الظرف بان اشترى زيتا فى ظرف فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه لان الزق امانة فى يده فالقول
فى تعيين الامانة قول الامين ولو اعتبر هذا اختلافا فى الزيت كان القول له ايضا
لانه ينكر زيادة الثمن

ومن شرى ما باع بالاقل … من الذى باع به من قبل
والثمن الاول ما كان نقد … فذا شراؤه يقينا قد فسد

اي ان اشترى جارية مثلا بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز الثانى لقول عايشة رضى الله عنها لتلك المراة وقد باعت
جارية من زيد ابن ارقم بثمانماية الى العطاء ثم ابتاعتها منه بستماية وكتبت عليه ثمانماية
بئس ما شريت وبئس ما اشترى اخبرى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا
وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل خمسماية وذلك بلا عوض بخلاف ما
اذا باع بالعرض فان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيبت الجارية
فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون فى مقابلة العيب وكذا لا يجوز
شراء من ترد شهادته له كولده وزوجته ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر شراه
بالاقل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشترى منه او من
وارثه لان المشترى لو باعه من رجل او وهبه او اوصى به لرجل ثم اشتراه البايع
الاول من ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

لمشتر

كمشتر بمائة لجاريه … فباعها صحبة اخرى ثانيه

من بايع بمائة ومانقد … ذاك نبيعه لما اشترى فسد

لانه لابد ان يجعل بعض الثمن فى مقابلة التى لم يشترها من البايع فيكون مشتريا
الاخرى باقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا فى الهدايه

لكن يصح فى التى لم يشتر … على صحيح قولنا المعتبر

لانه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين فى الهدايه

كذا شرط لا يكون العقد … مقتضياله اذا يعد

نفعا لعاقد كذا الجهاله … فى اجل يفسد لا محاله

او فيه نفع لمبيع يستحق … كبيع عبد شارطا بقاء رق

لمن شرى لدابة فيها شرط … فصح بيعها وذا الشرط سقط

فى النهاية نقلا عن المبسوط الشرط فى البيع على اوجه اما ان يشترط شرطا يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشترى او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع فالبيع جايز لان
هذه الشروط لا تزيده الا وكادة او يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف
ظاهر كشراء نعل او شراك بشرط ان يحذوه البايع فهو جايز ايضا لان فى الفروع
عن العادة الظاهرة حرجا بينا او يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف
ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كشرط ان يقرضه درهما مثلا فالبيع فاسد
لان الشرط باطل فى نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة
به وكذلك ان كان فيه نفع للمعقود عليه كان اشترى عبدا بشرط ان لا يبيعه المشترى
فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدى فاشتراط منفعة كاشتراط ما ينفع العاقدين
وان لم يكن فى الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط ان لا يبيعها
المشترى لانه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا ثم اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه
كان فاسدا فاذا اشتراه على هذا الشرط فاعتقه صح البيع عند ابى حنيفة حتى يجب عليه
الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كما فى الهداية وفى فصول العمادى الشرط
فى البيع ان كان بكلمة على فعلى ما ذكر وان كان بكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا
فالبيع باطل سواء كان نافعا او ضارا وكيفما كان فقوله او فيه نفع لمبيع يستحق
اى مبيع هو اهل لان يستحق شيئا ويخاصم فيه وهو الادمى كالعبد وقوله كذا الجهالة
فى اجل الثمن كان اجله الى الحصاد او القطاف وكذا الى النيروز وصوم النصارى
اذا كان مجهولا بينهما هذا فى تاجيل الثمن واما تاجيل المبيع فمفسد للبيع ان معلوما
او مجهولا كان يقول اسلم المبيع فى راس الشهر او فى الحصاد ولو كفل الى الحصاد
والقطاف جاز لان الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة اذ تصح مع جهالة الوصف
كالكفالة بما ذاب عليه فمع هذا اولى وفى الخزانة باعه على ان يسلم الثمن فى بلد كذا كان
فاسدا لانه اجل مجهول ولو باعه بالف الى شهر على ان يسلم الثمن فى بلد كذا جاز
بتاجيله ويبطل ما شرط

والبيع مع اسقاط مجهول الاجل   قبل حلول وقته صح اجل
كما لو اشترى الى الحصاد فاسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد
وان يبعه مطلقا وكثما   اجلا مجهولا يصح ههنا
كان باعه مطلقا عن ذكر الاجل ثم اجله الى الحصاد مثلا جاز التاجيل لان تاجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة كما فى الكفالة

والمشترى فى فاسد ان قبضا   وبايع بقبضه ابدى الرضا
صريحا او دلالة والعوض   فى الجانبين المال ثم الغرض
من ملكه فبعده ان هلكا   فمثله يلزمه فى ذلكا
حقيقة ان كان ذا مثليا   وقيمة ان كان ذا قيميا

شروع فى بيان حكم البيع الفاسد يعنى ان المشترى فى البيع الفاسد اذا قبض المبيع برضى البايع صريحا كان اذن له بالقبض صراحة او دلالة كان قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه وكان العوض فى الجانبين مالا تم الغرض منه وهو ملك المشترى وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يودى الى تقرير الفساد اذ هو واجب الدفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب تضعف باقترانه بالقبيح واما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض فى افادة الملك كما فى الهداية وفى فصول العمادى اختلف المتاخرون فى قول علمائنا ان تصرف المشترى فى البيع الفاسد جايز فى المشترى فقيل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ماكولا لا يحل له اكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطيها وان استبراها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البايع وقال مشايخ بلخ يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول وهى ان المشترى اذا اعتق ثبت الولاء منه دون البايع ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه القيمة لبايعه ولو كان التصرف بتسليط البايع لا رتفع عنه الضمان وكان الثمن للبايع الاول ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت دار بجنبها كان للمشترى ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبايع ولو كان عبدا فاعتقه البايع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية ايضا وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع الاستبراء ولو باع الاب او الوصى عبد اليتيم ايضا وقبض المشترى فاعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطى الجارية لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ الا يرى انه لا يحل له ربح ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى اخته من الرضاع ملكها ولم يحل له وطيها وفى فوايد صاحب المحيط الوطى فى البيع الفاسد يكره وقيل يحرم وذكر الفقيه ابو الليث اذا وطى المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه صارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها انتهى وقيد بكون العوض فى الجانبين مالا ليتحقق ركن البيع الذى هو مبادلة مال بمال

قوله

وقوله فمثله يلزمه في ذلك الخ يعني به ان هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة
اي صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او قيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه
دخل في ضمانه بالقبض كالغصب كما في الدرر نقلا عن الكافي

ثم على كل نفسخه وجب ... اذ كان حق الشرع ههنا السبب

اي ان الفسخ حق الشرع لا حق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور ان الفساد
ان كان بشرط زايد فلمن له الشرط فسخه والا فلكل منهما لكن ذكر صدر الشريعة ان ذلك
قول محمد رحمه الله تعالى واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما
هنا

فان يبعه او يهب مسلما ... كذاك ان يعتقه عقد لزما
او غرس في الارض والبناء ... في الدار فالحكم على السواء
بانه لا فسخ ثم الربح ... يطيب للبايع ذا الاصح
لا المشتري لكنه تصدقا ... ان في المبيع ربح حققا

اي ان خرج عن ملك المشتري ببيع او هبة بتسليم او عتق او بنى فيه او غرس لزم العقد
ولا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البايع في الاسترداد
سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق او يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ
حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولان هذه التصرفات بتسليط
البايع فلا يملك نقضها اذ سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء
والغرس من جنس ما يدوم وقد حصلا بتسليط من البايع فينقطع بهما حق الاسترداد
وقوله بانه لا فسخ الخ اي في جميع ما ذكر لما عرفت واما حكم الزيادة والنقصان فيه
ففي فصول العمادي نقلا عن شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا تمنع حق
الفسخ الا اذا كانت زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق
بالسمن او العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال واما حكم النقصان فان انتقص المبيع
في يد المشتري بافة سماوية كان للبايع ان ياخذ المبيع مع ارش النقصان وكذلك
اذا كان بفعل المشتري او المبيع وان كان بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري
ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع وان كان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار ان
شاء اخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وان شاء اتبع الجاني ولا يرجع
على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبايع ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به
حتى يستوفي الثمن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة اخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد على الاصح كالغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها وقوله ثم الربح
يطيب للبايع الخ هذا على ما حققه صاحب الهداية ثانيا فانه قال اولا ما نصه
وليس للبايع ان ياخذ المبيع ثم يرد الثمن ثم قال فان كانت دراهم الثمن قايمة
ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد ثم قال ثانيا ومن اشترى جارية

بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن اي بان يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة اي ما هو حقيقة في عدم الملك شبهة والشبهة اي ما هو شبهة هناك تنزل الى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر ان الدراهم تتعين في البيع الفاسد اولا وانها لا تتعين فيه ثانيا بالحمل على الروايتين كما في شروح الهداية ثم قال في الهداية بعيد هذا وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح انتهى

ويكره السوم على سوم السوى ... بعد الرضا فذاك اضرار حوى

اخر البيع المكروه لانه دون الفاسد وليس المراد انه دونه في المنع الشرعي بل دونه في عدم الفساد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كما في الهداية وانما كره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا هذا اذا تراضيا على ثمن في المساومة والا فهو بيع من يزيد وما ذكرناه هو محل النهي كما في النكاح كما في الهداية

ويكره النجش وذا ان زادا ... لم يقصد الشرا ولا ارادا

النجش بفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا وهو لغة الاثارة ومنه الناجش للصياد يثير الطيور لتقع في الشبكة كما هنا فانه يزيد في الثمن لا رغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره للخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

ومثله ايضا تلقي الجلب ... ان اعقب الاضرار اذ هذا السبب

جلب ما جمع جالب كخدم وخادم او بمعنى المجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الاول ما في شرح الاثار وهو قوله لا تتلقوا الركبان والثاني ما فيه ايضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لانه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يشتريه ويمنع العامة هذا اذا اضر باهل البلد والا فلا الا اذا لبس السعر على الواردين فاشترى بارخص من سعر المصر فانه يكره بسبب الاضرار

وبيع حاضر لكل بادي ... في القحط فالاضرار فيه بادي

بادي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبادي فقيل معناه ان يبيع من هو من اهل المدينة ممن هو من اهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيضر باهل المدينة فاللام بمعنى من اذ الاستعمال باع منه لا له وقيل معناه ان يبيع لاجله وله يتركه

بيع

يبيع لنفسه ولو باع بنفسه باع بالارخص

وكره التفريق للصغير   من محرم ذي رحم كبير
او الصغير منه لاستيناس   بينهما يعهد بين الناس

اي يكره تفريق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيرا كان او صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعت احدهما فقال عليه الصلاة والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس ومنع التعاهد وفيه ترك المرحمة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد الاعمام ولا الزوجان فجاز التفريق بينهما اذ القياس الحل للملك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع احدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع احدهما للجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب كما في الهداية

لكن بيع من يزيد يشرع   للاثر المروي ليس يمنع

وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا وهو كسا يطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام من يزيد على درهم من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه

فصل الاقالة

هي لغة الاسقاط وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل كقول الواحد اقلني فيقول الاخر اقلتك وقال محمد لا تصح الا بلفظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قبول الاخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة لان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها واما في حق غير المتعاقدين فهي بيع للضرورة اذ يثبت بها مثل حكم البيع وهو الملك لا بمقتضى الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما اذ لا ولاية لهما عليه فقوله الاتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقدا اي هو في حق المتعاقدين فسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفيعها الشفعة ثم تقايلا فطلبها يقضى له لانها في حقه بيع جديد

وانها في حق من تعاقدا   فسخا تعد ليس شيا زايدا
من اجل ذا ولادة المبيعه   مبطلة الاقالة المشروعه

اي من اجل كونها فسخا في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة اي بعد القبض لان الولد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعا هنا ليحمل على ابتداء العقد لان معناها ضده لان البيع اثبات والاقالة رفع كما عرفت

واللفظ لا يحتمل ضد معناه فيتعين البطلان

وحق ثالث فبيع بشرع فتوجب الشفعة ليس تمنع

كما بينا انفا

لكن تصح مثلما قد عينا من ثمن من قبلها وبينا

اي انما تصح بمثل الثمن الاول الذي كان عليه العقد وان شرط فيه غير جنسه او اكثر منه او اقل منه لما عرفت انها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت الحال الاول وذلك برجوع الثمن كما هو الى مالكه وهذا مستلزم لنفي غيره من الزايد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لاحد المتعاقدين لانه يشبه الربا من حيث ان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد في المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم ان المتولي والوصي اذا باعا شيا للوقف واليتيم لا تصح اقالتهما رعاية لجانبهما

وان يكن من غير جنس شرط كشرط الاكثر منه والاحط

لكنما المبيع ان تعيبا فشرط الاقل فيه صوبا

لما عرفت من ان الاقالة فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلاف الثمن الاول لغو سوا كان خلافه في الجنس او في الكمية فلو كان الثمن الفا فتقايلا بخمسماية صحت الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية فبطل ذكر الخمسماية ووجب على البايع رد الالف الا اذا تعيب المبيع بان حدث فيه عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالاقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

وهلك ما باع يقينا يمنع اقالة لا ثمن فتشرع

اي هلاك المبيع يمنع الاقالة لا هلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا صحت البراءة عنه بلا قبول ولا تتادى زكاة العين بالدين لانه انقص من العين في المالية ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لا يحنث من حلف ان لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فاظهرناها في البقا فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى المبيع قايما فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كما في بعض شروح الهداية

وفي هلاك البعض من مبيع بقدره يمنع كالجميع

اي اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالجميع اعتبارا للجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتمنع في الهالك هذا والاقالة في بيع المقايضة تجوز وان هلك احد العوضين لان

كل

كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين في يد احدهما فلو اشترى عبدا بامة
وتقابضا ثم ان مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم اقال في الامة جازت الاقالة وعليه
لبايع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فاقال في الامة كان عليه قيمة العبد كما في
شروح الهداية ثم ههنا مسالة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط ان يقيله اذا رد الثمن
اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه
وعند بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم
به والقواعد قد تترك للتعارف كما في الاستصناع في النهاية وعليه الفتوى ونقل عن
الخانية ان الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان
كان قبله او بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد لحاجة الناس اليه كذا في شروح النقاية

فصل المرابحة و[التولية]

تولية اذا بما عليه قام بيعة فان اليه
فضلا يضم كان ذا مرابحه كل يعد في العقود الصالحه

اي التولية ان يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شرى لان ما شرى به صار ملكا
للبايع الاول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولان الغاصب اذا ضمن ما كان
ضاع منه يبيعه تولية ومرابحة ايضا بما ضمن من القيمة لا بما شرى والمرابحة ان يبيع بمثل
ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جايزان والحاجة ماسة اليهما لان الغبي يحتاج ان
يعتمد فعل الذكي لتطيب نفسه بمثل ما اشترى او بزيادة ربح ولهذا كان مبناهما على
الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع بيع الوضيعة وهو ان يبيع باقل مما
قام عليه وشرط الشراء بالمثلي ايضا

شرطهما الشراء بالمثلي من نحو وزني ومن كيلي

اي الوزني والكلي وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا بثوب فباعه
تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهي
مجهولة لا تعرف الا بالحزر والتخمين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه
تولية او مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم ولو كان
ما شراه به مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز والا فان
علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد

فجاز للبايع ان يضما للثمن الاول ما اهمما
من ملحق عرفا براس المال كاجرة الحمال والفتال

والصبغ والخياطة وغرس الاشجار نقل ابن الهمام عن الايضاح ان المعتمد عليه عادة التجار
حتى يعم المواضع كلها

مصرحا بقوله قد قاما على ذا فذ لكذا تماما

اي يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اذ المشترى به هو الثمن الاول في
العقد

وبايع ان خان في المرابحه خيانة تكون شرعا واضحه

اما باقرار البايع او بالبينة او نكوله عن اليمين ؛

فالمشتري مخير ان ياخذ بالثمن المذكور او ان ينبذ

اي اذا ظهرت خيانة البايع في المرابحة خير المشتري بين ان ياخذ المبيع بالثمن المذكور وبين ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده ايضا وذكر لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة بناء عليه من وجه الا ترى انهما سميا فيها ما لم يسم في الاول فلا يجب تقديرها في الثمن الاول بل هو عقد مبتدا فينعقد المسمى فيه ولذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحة ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة فيتغير التصرف ولا كذا المرابحة غاية الامر ان الربح ليس كما ظنه المشتري بل اكثر فلا يتغير التصرف فلما امكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى ولو ظهر انه كان اشترى نسيئة ولم يبين ذلك او بين وذكر اجلا انقص مما اشترى به فهو خيانة لان المؤجل والاطول اجلا انقص مالية من الحال ومن الاقصر اجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة او حدث ما يمنع الفسخ لزم جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ويلزم لحطها في التوليه فهي بلا حط اذن منتفيه

لما عرفت انه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول والا صارت مرابحة وتغير التصرف ؛

وفيهما يعقوب حطا يذكر وفيهما محمد يخير

اي عند ابي يوسف يحط فيهما لان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا ان قدر الخيانة يحط في التولية من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر انه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلهما من الربح وهو درهم فياخذه باثني عشر درهما لان هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا وعند محمد يخير فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا

فصل في الربا

فضل خلا عن عوض مشروط لواحد من عاقد منوط
بعقده وذاك في المعاوضة فذلك الربا بلا معارضة

هذا التعريف مطابق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة وعلته القدر اي الكيل او الوزن مع الجنس فقال بعض شراحها اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر

وفضل ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وحمل الفضل على ما يعم فضل المال والمنفعة كما في النسيئة يأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنسا مع ان المتبادر الاول وقد يطلق الربا على الثاني ايضا بناء على ان فيه شبهة الربا فهو تجوز استعمالي وقال بعضهم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدرهم نساء ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا ان ما ذكره هو تعريف ربا الفضل لا ربا النسيئة ثم قوله خال عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان في الثاني فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لاحد من عاقد اي من العاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض في الهبة لا يكون ربا

وعلة التحريم فيه ابدا … القدر والجنس اذا ما وجدا

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة هنا والمماثلة تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

فكل ما بينهما تجانس … ان فضل الواحد اذ يقايس
شرعا على الآخر بالمعيار … فهو ربا بذلك المقدار
والكيل والوزن هنا المقدار … فذاك في الشرع هو المعيار
فالملح والشعير ثم البر … الكل كيلي كذاك التمر
وذهب لفضة وزني … وهو على النص به مبني

يعني الحديث المشهور المذكور لان النص اقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بمثله كيلا لا يجوز وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة كما في الهداية

وما عدا المنصوص فهو يحمل … فيه على العادة وهو الاجمل

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل حجة من حجج الله

ان وجد الوصفان شرعا حرما … الفضل والنسا كل منهما

النسا بالمد التاخير يقال نساء ونسيء ونسيئة اي اذا وجد القدر والجنس معا حرم الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين بر منه ولا بيع قفيز بر بقفيز بر نسيئة وكذلك الجص بالجص والحديد بالحديد

او عدما كلاهما يحل … فالعقد شرعا فيه لا يختل

اي ان عدم الوصفان اي القدر والجنس يحل الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة

وواحد فقط اذا ما وجدا … يحرم النساء فيه مفردا

اي اذا وجد احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النسا فقط دون الفضل فحرمة

ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النسا باحدهما لما روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية ولا خير فيه نسا ولان اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما ولكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النسا كما يثبت بحقيقتهما حقيقته والشبهة في باب الربا حقيقة فوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النسا وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز ان يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقد يوزن بالصنجاة وهو ثمن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالمكيل مع الموزون فانهما لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام احدهما في الاخر وكذا النقود مع ساير الموزونات لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا لشبهة الربا فاذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

فلا يجوز الفضل في الكيلي … بجنس كذاك في الوزني
كذا النسا في الذي قد ذكرا … الا اذا الوزن بوصف غيرا

اي لا يجوز بيع الكيلي بجنسه متفاضلا كالحنطة بالحنطة ولا بيع الوزني بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا اذ الفضل ربا كذا النسا فيما ذكر اي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة نسية ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسية ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف اي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن احدهما بالصنجاة والآخر بالامناء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

وجيدها مع الردي … قد استوى للخبر المروي

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

وحفنتي بر اذا ما ابتاعا … بحفنة منه فلا امتناعا

اي يجوز بيع حفنة من كيلي بحفنتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو القدر المنصوص عليه اذ لا تقدير في الشرع بحفنة وحفنتين

وجاز بالفلسين بيع الفلس … اذا تعينت بغير لبس

اي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح المعاقدان على ابطاله فتبطل الثمنية وان كانت ثمنا عند غيرهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب التعيين بخلاف الدراهم والدنانير فثمنيتها باصل الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العد باق وفيما عدا الاشيا الستة انما يعتبر العرف كما تقدم

ورطب برطب وتمر … جاز وتمر بيعه بالبسر

اي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

وبالزبيب عنب وبر … رطبا ومبلولا فلا يضر

بمثله وباس ان يبيع   كذا الزبيب منقعا بمنقع
والتمر ايضا وكذا الدقيق   كيلا بمثله فذا يليق

اى وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البر رطبا ومبلولا بمثله وباليابس فيجوز البر بالرطب وبمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من انقع الزبيب فى الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

ثم التساوي لازم فى الكل   كما اتى بصريح النقل

اي التساوى لازم فى جواز البيع فى كل ما ذكرناه كما اتى بصريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعنى الحديث المشهور المذكور لان جميع ما ذكر ان كان بيع الجنس بالجنس جاز متساويا اختلفت الصفة اولا اذ الجيد والردي سواء والا جاز ايضا لانه يجوز البيع ح كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

وجاز بيع اللحم بالحيوان   وجاز بيع اللحم والالبان
بعضا ببعض باختلاف الجنس   والقطن والغزل بغزل بس
جاز بكرباس كذا خل الدقل   بخل اعناب فما فيه خلل

اي جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحوم والالبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبنهما وجاز بيع القطن والغزل بالكرباس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردي بخل العنب

وجاز بالالية شحم البطن   واللحم والعفص بكل يعنى

اي جاز بيع شحم البطن بالالية وباللحم ونعنى العفص بكل ما ذكرناه من الجواز اي يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

والخبز بالبر وبالدقيق   بالفضل والنسا فى التحقيق

اي جاز بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا ونسيئة لان الخبز عددي وهو قول لمحمد ووزني وهو قول ابى يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفى فتاوى قاضي خان فان كان البر والدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند ابي حنيفة لعدم جواز السلم فى الخبز وجاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

ولا يباع البر بالدقيق   او بنخاله وبالسويق

ولو مع التساوي لبقا المجانسة من وجه لانها اجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعيار الكل الكيل وهو غير مسو بينها للاكتناز والتخلخل

كذا الدقيق بالسويق يمنع   تساويا والا فليس يشرع

وذلك لاعتبارهما باصلهما

والزيت بالزيتون او بالسمسم   حل فلا يجوز شرعا فاعلم
الا اذا الزيت كذاك الخل   يكون اوفى عنهما اجل

الحل بفتح الحا المهمله الشيرج اي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحل بالسمسم الا ان يكون الزيت اكثر مما في الزيتون والحل اكثر مما في السمسم ليكون قدر الزيت والحل بمثله والزايد بالثقل

والخبز استقراضه اذ بوزن   يجوز لا بالعد فيما بينوا

اي يجوز استقراض الخبز لا بالعدد بل بالوزن وهذا عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احادها قدرا فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت في الخبز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لانه من شرايط القدرة على اداء مثله وعند محمد يستقرض بهما لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

وبين سيد ومأذون فلا   ربا اذا العبد من الدين خلا

يدع

اي لا ربا بين السيد وعبده المأذون اذا كان غير مديون لانه ح كغير المأذون وما في يده لسيده واما اذا كان مديونا فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين ام الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسبهما لسيدهما بخلاف المكاتب لانه كالحر يدا وتصرفا

وبين مسلم وحربي اذا   في داره كان فشرعا جاز ذا

اي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

فصل

البيع قبل القبض في العقار   يصح لا المنقول في المختار

اي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشترى قبل قبضه لما روي عن عبد الله بن عمر انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه لان هلاكه قبل قبضه على البايع الاول فيتبين ان الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فان هلاكه نادر هذا في البيع اما لو وهبه المشتري او تصدق به او اقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وكذا لو اعاره المشتري لاجنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شرى الكيلي كيلا لا يبيعه ولا ياكله حتى يكيله وكفى كيل البايع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجزاف حيث جاز بيعه واكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيلي لا المذروع الا ان يسمى لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف ح حتى يذرعه

لكن يجوز قبله التصرف   في ثمن والحط عنه يعرف
كذا المزيد فيه والمبيع   يكون بالزيادة المشروع

اي يجوز للبايع ان يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو الملك

عوض

فلا فلا
عدم المانع وهو عدم الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا
ينفسخ البيع بهلاكه لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على
على مماثل له مضمون ثم يتقاصان وقوله والحط عنه يعرف اي يجوز الحط عن
الثمن بان ينقص منه كذا المزيد في الثمن اي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء
كانت الزيادة من المشتري او اجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن او غير جنسه
لكن انما تصح الزيادة في الثمن اذا كان المبيع باقيا فقوله والمبيع يكون باقيا جملة حالية
اي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاؤه محلا للمقابلة
في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري او لم يتصرف به مثلا وكذا تجوز الزيادة
في المبيع سواء بقي المبيع او هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك
قبل قبضه سقط لحصته شيء من الثمن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
عندنا فيصير العقد كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به
بل يكونان هبة مبتداة ولنا ان العاقدين بالزيادة والحط غيرا العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في اصل العقد وصار كالبيع بخيار
اذا اسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا
وعدلا والزيادة او الحط يغير البيع الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله وهما
يملكان التصرف في اصل العقد برفعه بالكلية بالاقالة فتغييره كان اولى اذ
تغيير الوصف اهون من التصرف في الاصل وحيث صحا التحقا باصل العقد لان الوصف
لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة
ولا يبقى بيعا اذ لا ثمن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير
العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه
فلو اجر المشتري المبيع او رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو اعتقه
او وهبه مسلما او باعه مثلا لم تصح الزيادة ؛

وفي المبيع ثم في الاقل   ياخذه الشفيع دون الكل

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه اي يجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن
بيناه انفا وقوله ثم بالاقل الخ اي اذا احط من ثمن العقار او زيد فيه ياخذه الشفيع
بالاقل فياخذه بما بقي بعد الحط وبدون الزيادة في الزيادة لان الحط والزيادة
وان التحقا باصل العقد على ما قررنا الا ان العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار
الشفيع ففي صورة الحط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه ياخذه
الشفيع كذلك واما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملكان
ابطاله بتصرفهما ثم ثمرة الحاق الزيادة والحط باصل العقد تظهر في الشفيع كما
ذكر وفي التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة او الحط ملحقة باصل العقد
حتى كان العقد من الاصل وقع هكذا ثم يولي ويرابح عليه وتظهر ايضا فيما اذا
استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

وكل دين صح ان يؤجلا   اما اذا ما كان قرضا فهو لا

اي يصح تاجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد او استهلاك سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توقيته كالعارية ولا يملكه الوصي والصبي ومعاوضة انتهاء فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

ويدخل البنا ببيع الدار   كذا المفاتيح بلا انكار
ويدخل العلو والكنيف   لا ظلة الا اذا المعروف
مما لها من الحقوق بذكر   كذا مرافق لها تقرر
او قال بالقليل والكثير   فيها ومنها فهي كالمذكور

اي اذا باع دارا يدخل البنا في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى وانما دخل البنا والعلو في بيع الدار لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البنا وما اتصل به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلا ذكر ويدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء ويدخل المفتاح للعرف ويدخل الكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق هو للدار او بذكر مرافقها او في حقوقها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها لان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف الآخر فلا تدخل بذكر ما ذكر وتدخل بذكره عملا بالشبهين

لكن بيع الارض يدخل الشجر   لا الزرع في الارض كذلك الثمر
ان بيعت الاشجار لا العلو   في البيت اذ لا يدخل السمو
الا بشرط كذاك المنزل   لكن بذكره الحقوق يدخل
كالشرب والطريق والمسيل   فهو لما ذكرت كالمثيل

اي يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكره صغيرا او كبيرا مما يثمر او لا يثمر ولا يدخل الزرع بلا ذكره والعرف ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء واتصال الزرع لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الجنين في بيع امه من غير ذكر لانه جزء منها ومثل الزرع في عدم دخوله في الارض الثمر وهو بفتح المثلثة والميم في بيع الشجر فانه لا يدخل الا بشرط سواء كان له قيمة وقت البيع او لا لان اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا ان قطعه له غاية معلومة فصار في حكم المقطوع ويقال للبايع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الارض وبها زرع يؤمر البايع بالحصاد والتسليم وقوله ولا العلو اي لا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت الا بشرط لا تبعا ولا بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة فيه والشي لا يكون تبعا لمثله ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو في بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو في المنزل وفي الكافي البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فالمنزل بين

البيت والدار مشبه بها فالمشبه بالبيت ينبغي ان لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ما ذكر
والمشبه بالدار ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلوحظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو
في بيعه بذكر ما ذكر كذا نقل من الكافي لكن قيل ما ذكر من الفرق انما هو بناء على عرف اهل
الكوفة واما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ اي كما لا يدخل الشرب في بيع ما له
شرب والطريق في بيع ما له طريق والمسيل في بيع ما له مسيل لا بذكر الحقوق لان
كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه والاصل
من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق
عملا بالشبهين فهو كالتمثيل للعلو في بيع المنزل على ما ذكرنا

وتدخل الثلاث في الاجارة من غير ان تذكر بالعبارة

اي تدخل هذه الثلاثة في الاجارة من غير ان يذكر بالعبارة تفصيلا او اجمالا في ذكر
الحقوق اذ المقصود في الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيما هي له بخلاف البيع
اذ المقصود منه الرقبة

ان استحق امة مبرهنا يتبعها مولودها فيما هنا
لا ان يكن له بها اعترفا اذ ليس كالبرهان من غير خفا

اي ان استحق رجل امة بالبينة وكانت ولدت ولدا عند المشتري لا باستيلاده يتبعها
الولد فيأخذها بولدها لا ان اعترف له المشتري بها وحدها فانه لا يأخذ الولد
فان الاقرار ليس كالبرهان لان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير
مقتصرة على المقضي عليه اذ هي كاسمها مبينة لما كان ثابتا قبل الشهادة في نفس الامر
فلهذا لا تقف عند حد معين ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بان اشترى
واحد من اخر واخر من اخر ثم ظهر الاستحقاق بالبينة حيث يكون القضاء به قضاء
على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه اذ صاروا جميعا مقضيا عليهم بالقضاء
على المشتري الاخير فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي انسحب عليه اظهار
البينة واما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل
باثباته في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر التمرتاشي ان هذا اذا لم يدع
الولد فان ادعاه فهو له لان الظاهر له ثم الاصح انه لا بد من الحكم بالولد ايضا لما
قال محمد انه اذا قضى بالاصل ولم يعلم القاضي بالزوائد او كانت في يد غائب
لا يدخل تحت الحكم كما في شروح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترني فانا عبد
فشراه فاذا هو حر ان كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لا يرجع على العبد
بشيء وان كان لا يدري اين هو رجع على العبد والعبد يرجع على البايع ثم الاستحقاق
نوعان مبطل ومزيل للملك بالكلية كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير
والاستيلاد والقضاء بالحرية الاصلية قضاء على الكافة فلا تسمع دعوى من احد بعده
اصلا وكذا العتق في مطلق مطلق كما نقله صاحب الدرر عن قاضي خان واما
العتق في ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو

انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام وانت ملكى الان وبرهن تقبل وينفسخ الحكم بالحرية والنوع الثانى استحقاق ناقل للملك من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيا فى يده انه ملكه وبرهن عليه فالنوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا احاجة الى الحكم بالانفساخ فللحكم الباعة الرجوع على بايعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثانى لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بها فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم بل تسمع دعوى النتاج بان يقول واحد من الباعة انا لا اعطى الثمن لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى فان برهن ابطل الحكم او دعوى تلقى الملك من المستحق بان يقول احد الباعة انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشترين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضا على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا بالاقرار ذى اليد او نكوله كما سبق ولو برهن المشترى على البايع ان العين للمستحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البايع بان العين للمستحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البايع بذلك وطلب تحليفه بالله ما هو للمدعى كان له ذلك ولا يكفى فى الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه وتمام الكلام فى العمادية وجامع الفصولين

وبيعه لمال غير يوقف ∴ على اجازة لغير تعرف ∴
فانه يشا يفسخ وان اجازا ∴ مالكه فالبيع شرعا جازا ∴
عند قيام بايع والمشترى ∴ كذا المبيع ان يلا تغير ∴
وثمن اذا يكون عرضا ∴ اذ يشترط البقاء فيه ايضا ∴

شروع فى بيان احكام بيع الفضولى وفى شرح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى ممن قال للآمر بالمعروف انت فضولى يخشى عليه الكفر يريد ان بيع مال الغير موقوف على اجازته فينعقد موقوفا لانه تصرف صدر من اهله فى محله ولا ضرر فيه للمالك لتخيره فان يشا يفسخ العقد وان يشا اجازه عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع ان لا يتغير بحيث يعد شيا اخر كان كان ثوبا فقطعه وخاطه وانما شرط قيام ما ذكر للاجازة لانها تصرف فى العقد فيقتضى قيامه وقيامه بالعاقدين والمعقود عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجيز فلا يصح اجازة وارثه بعد موته ومن البيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر وارض فى مزارعة الغير وبيعه ثانيا لما باعه اولا حيث يتوقف على اجازة المشترى والبيع بما باع به فلان والمشترى لا يعلم بخلاف البيع بما يبيع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علم به المشترى ففيه روايتان كبيع الشئ بقيمته وفى فصول العمادى بيع الفضولى موقوف على الاجازة اذا باعه لمالكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشترى يبطل العقد كما فى البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز بالاجازة

وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه لان في التضمين
تمليكا فاذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشتري
ان يرجع بالثمن على البايع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البايع فانه ينظر ان كان
قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه
امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لان سبب ملكه تاخر عن العقد
وذكر محمد رحمه الله تعالى انه يجوز البيع بتضمين البايع قيل تاويله انه سلم اولا حتى صار
مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف اذا وجد نفاذا
على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجاز الذي
اشترى له او لم يجز فان لم يجد نفاذا توقف على اجازة من شرى له كالصبي والعبد المحجورين
اذا شريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف على اجازته وتنصرف العهدة الى المجيز لا العاقد هذا
اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى الذي شترى له كان قال بع عبدك
من فلان بكذا وقبله له فانه يتوقف على اجازة من قبله له ولو قال اشتريه لفلان
بكذا وقال البايع بعت او قال البايع بعت منك فقال المشتري قبلت نفذ على
نفسه وتمام التفصيل يطلب منه وقوله وثمن الخ اي وعند قيام الثمن اذا كان الثمن
عرضا بسكون الراء وهو ما عدا الدراهم والدنانير فاجازة المالك العقد مشروطة
ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض
مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه شراء من وجه وشراء الفضولي
في مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة ان ينقد الفضولي ثمن
ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لان العقد نافذ على الفضولي
لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه يكون بايعا من كل وجه فاذا
اجاز المالك كان مجيزا للعقد ؁

: والمالك المجيز يملك الثمن ؞ وفيه ذا البايع شرعا مؤتمن :

اي اذا اجاز المالك العقد كان الثمن ملكا له وامانة عند بايعه وهو الفضولي لا
نه بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ؁

: وجاز من قبل اجازة له ؞ فسخ بان يبطل ما عمله :

اي جاز للفضولي اعني البايع ان يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن
نفسه وهذا بخلاف الفضولي في النكاح اذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق
لا ترجع اليه اذ هو سفير محض فاذا اجرى العقد انتهى امره وبقي موقوفا على
الاجازة وجاز اعتاق الذي قد اشترى ؞ عبدا من الغاصب حيث قررا :

: من مالك اجازة لجا زا ؞ لا بيعه ان مالك اجازا :

اي من شرى عبدا من غاصب فاعتقه فاجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه
فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني لان ملك المشتري من الغاصب ثبت
موقوفا بتصرف موضوع الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه اذ الشيء

لافادة

اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشتري من الواهب حيث توقف على اجازة المرتهن وكاعتاق المشتري عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى الدين بعده او ابرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة تثبت بها للبايع الثاني وهو المشتري الاول ملك بات اذ العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار باتا لوجود السبب الموضوع لافادة الملك والملك البات اذا طرا على ملك موقوف ابطله فيبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على الكمال كما حققه بعض شارحي النقاية

فصل السلم

هو لغة بمعنى السلف وهو اخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا والبايع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال

وجاز فيما قدره معلوم ووصفه متضح مفهوم

لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم باجل معلوم ولان الجهالة تفضي الى النزاع

مثل المكيل وكذا الموزون ان مثمنا لا ثمنا يكون

اي مثل المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا قيد للموزون اي يجوز السلم في الموزون ان كان مثمنا لا ثمنا وهو الدراهم والدنانير اذ المسلم فيه مبيع والدراهم والدنانير ثمن فلو اسلم فيهما فالسلم باطل على الاصح

وجاز في المذروع حيث بينا رقعة والطول والعرض هنا

اي غلظ ورقة لان مقدار المالية في الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت بعد ذلك يسير فلا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا في غير ثياب الحرير واما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هي تختلف خفة وثقلا كالكيل كما في شروح الهداية وكان القياس ان لا يصح السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة ولذا لا تضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

وصح في الذي يكون ذا عدد تقاربت افراده فلا يرد

اي صح السلم في المعدود المتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت افراده في القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض واما العددي المتفاوت كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

وصح ايضا في الذي قد ملحا من سمك ففيه شرعا صلحا

اي يصح السلم فيما قدر وملح من السمك وزنا لا عددا لتفاوت احاده ولا يجوز في الطري منه لانه منقطع في ايدي الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا

من حين العقد الى حين المحل فلو كان ينقطع فى احد الحينين او فى ما بينهما لا يجوز كما فى الهداية

لا اللحم والحيوان والاطراف … والجلد بالعد للاختلاف

اي لا يجوز السلم فى الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف فى الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجوهر ولا فى الجلود عددا للتفاوت اذا لم يبين الطول والعرض والصغر فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم فى اللحم عند ابي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز فى اطرافه كالروس والاكارع للتفاوت

كذاك فى الجواهر الكبار … وجاز ان بالوزن فى الصغار

اي لا يجوز فى الجواهر الكبار للتفاوت الكثير فى احادها فيجوز فى اللالى الصغار التى تباع وزنا

كذاك بالمجهول من ذراع … معين وهكذا فى الصاع

لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره او بصاع كذلك لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاء ما عين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع

والجنس والنوع كذاك القدر … ومدة فيها الاقل شهر

والوصف ذى شروط صحة السلم … فان يفت شرط يكن مثل العدم

يعنى شروط صحة السلم الجنس اي بيان كبر او شعير وبيان النوع كسقية والقدر ككذا كيلا وكذا وزنا وصفة كالجودة والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحد لا يكون السلم

كقدر راس ماله الكيلى … والعددي فيه والوزنى

يعنى اذا كان راس المال كيليا او وزنيا او عدديا يشترط بيان قدره اما ان كان راس المال عند العقد غير مشار اليه فبالاتفاق واما ان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة لا يصح خلافا لهما فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يبين قدرها او اسلمت اليك هذا البر فى من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعدما انفق راس المال فلا يدرى كم يرد فيفضى الى المنازعة او الى الربا وكذا اذا انفق شيئا من راس المال ثم وجد الباقى زيوفا او معيبا ولم يستبدل فى المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر ما انتقض ولا ما بقى وكذا لو اسلم ماية درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين مال كل واحد منهما لا يصح عنده لان راس المال منقسم عليهما ولا يدرى ما راس مال كل واحد واما اذا كان راس المال المذروع فيصح اذا كان مشارا اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

كذا بيان موضع الايفاء … فيما له مؤنة الاعباء

اي يشترط ايضا بيان مكان الايفا فى سلم لحمله مؤنة الانتقال اي كلفة الحمل وهذا عنده واما عندهما فان شرط صح وان لم يشترط يصح ايضا ويتعين مكان العقد

وقبض راس المال شرط للبقا … بان يكون قبل ان يفترقا

فيما اذا تكون عينا … نقدا واخرى اذ تكون دينا

عليه فى بعض اذن فى الدين … بقدره يبطل لا فى العين

اي قبض راس المال قبل ان يفترق العاقدان من المجلس شرط بقائه صحيحا فصح مع تاخر

تسليم راس المال قبل ان يفترق العاقدان من المجلس شرط بقائه صحيحا فصح مع تاخير تسليم
راس المال الى اخر المجلس قبل ان يتفرقا بالابدان ولا فرق في هذا بين ان يكون راس
المال مما لا يتعين كالنقود وان لم يكن مما يتعين كالعروض اما الاول فلئلا يكون
بيع نسيئة بنسيئة واما الثاني فلان السلم اخذ عاجل باجل فيكون حكمه على وفق اسمه
فلو اسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه في كر بر بطل بقدر الدين وهو
النصف هنا سواء اضاف السلم الى مائتين بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي
عليك في كر بر او اضافه الى مائتين ثم جعل مائة من راس المال قصاصا بما في ذمته
بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا
بمائة كانت عليه قبل عقد السلم

ولم يجز قطعا براس المال — ومسلم فيه بكل حال
تصرف من قبل قبض يقع — فيما تصرف بدين يشرع

اي لا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض
المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا
تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه
الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولو اسلم في كر فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء ولو امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ولو امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيله في غير غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار
كما لو كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا وصار
مستعيرا للغرائر ليضع ملكه فيها كما استعير الكيس هنا ولو كانت الحنطة مشتراة
والمسالة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين
بالبيع كذا في الهداية

وحيث لا استصناع كان بالاجل — فسلما يعد حيث لا خلل
تعامل الناس بذاك او لا — لصحة الاجماع فيه نقلا

الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من مالك من هذا الجنس
بهذه الصفة فاذا كان بالاجل واقله شهر فهو سلم سواء تعامل الناس به
كالخف والقمقمة والطشت ونحوه او لا كالثوب ونحوه حيث لا خلل في الشروط
كالسلم هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وان يبع اذا بلا اجل — يكون ان تعامل فيه حصل

اي الاستصناع اذا يكون بلا اجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع
المعدوم الا ان الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير
والتعامل على هذه الصفة اصل كبير في الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا فيكون

موجودا

موجود احكامًا ثم فرع على كونه بيعا لا مواعدة بقوله

من احل ذا صانع على العمل   يجبر والذي بامره اشتغل
ليس له في ذلك الرجوع   والعين دون عمل مبيع
فحيث جاءه بما قد صنعا   من قبل عقده الذي قد وقعا
او غيره صح ولا يعين   بلا اختياره له ويحسن
من قبل ان يرى الذي قد امرا   لو باعه من راغب اذ اشترى

اي يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر وان الامر الذي اشتغل بامره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدة كان له الرجوع و قوله والعين دون عمل الخ اي ان المبيع العين لا عمل الصانع فاذا جاء الصانع بما صنعه هو قبل عقده او بما صنعه غيره سواء كانت قبل العقد او بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين للآمر بل اختياره اذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الامر اي المستصنع لعدم تعينه له ح اذ تعينه باختيار الامر ولم يحصل بعد

فصل

وبيع ذي المخلب او ذي الناب   يصح كالسباع والكلاب
ان علمت او لا كذا الطيور   فجاز كل ذاك لا الخنزير

لان الكل مال متقوم لا الخنزير لانه نجس العين وقد علم مما سبق

في البيع ذو الذمة مثل المسلم   الا بخنزير وخمر فاعلم
فذان في عقد له كالخل   والشاة في عقد لنا في الحل

اي ان الذمي في البيع مثل المسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم جاز له وما لا فلا كالربا فان اشترى عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على بيعه لان فيه اذلالا له الا في الخمر والخنزير فان عقد الذمي فيهما كعقد المسلم على الخل والشاة

ثم نثار درهم ان يقع   في ثوبه فهو له بالاجمع
اذا بعد الثوب او يكف   اولا فللاخذ ليس خلف
ثم المباحات بهذا تعتبر   في مثل ما ذكرته فينظر

اي اذا نثر درهم فوقع في ثوب رجل كان له جميعا ان اعد الثوب اولم يعده له بل وقع في ثوبه فكفه اي جمعه عليه وان لم يعد ولم يكف فهو لمن اخذه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح له الا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه اذا اعده او كفه ثم المباحات تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طير او تكنس ظبي في ارض رجل فهو للآخذ الا اذا كانت الارض معدة لذلك وكذا ان كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك واذا نصب شبكة ليجفف لا للاصطياد فوقع فيها طير كان للآخذ وعلى هذا القياس

فصل الصرف

الصرف بيع ثمن بثمن   جنسا بجنس كان او لم يكن

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يد الى يد وهو في الشرع بيع ثمن

وهو الذهب والفضة بثمن سواء كان البيع جنساً بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة اولم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

في المثل قبل افتراق منهما تقابض مع التساوي لزما

اي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي فيهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والآخر ناجز وان استنظرك ان تلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربا

وان تخالفا جنساً لو وجب تقابض قبل افتراق يطلب

اي اذا تخالفا بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الافتراق لما مرّ ان احد جزئي العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم ربا النسا ولا يشترط التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع احد المختلفين بالآخر جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح كما اذا تساويا فالتساوي شرط صحة الاول والتقابض شرط صحتهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا في المجلس يمشيان في جهة واحدة لا يعد افتراقا كما في الهداية وان هما اختلفا بالجوده صح وبالصياغة المجوده

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

والسيف حيث باع محلى حليته خمسون وزنا عدلا
بمائة مع نقد خمسين له فنقده لحلية يجعله
اذا بغير ضرر تخلصا فنقده كان لها مخصصا
اما اذا ما العاقدان افترقا ولم يكن تقابض تحققا
العقد في الحلية كان باطلا والعقد في السيف يكون حاصلا
وحيث لا يمكن الا بالضرر فالعقد باطل وليس يعتبر

يعني اذا باع سيفا محلى حليته خمسون بمائة ونقد في المجلس خمسين فهذه الخمسون تصرف الى ثمن الحلية لان قبض حصة الحلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لانه الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا اذا امكن تخلص الحلية من غير ضرر واذا افترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد في الحلية وجاز في السيف لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو التقابض في المجلس وان لم يمكن تخلص الحلية بلا ضرر بطل العقد اما في الحلية فلعدم القبض واما في السيف فللضرر اذ صار كبيع جذع في سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال فضة ثم افترقا فالنقد ثمن الفضة لانه حق الشرع كما سبق وكذا لو شراها بالفي مثقال الفا نسيئة والفا نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جايز في الجارية والاصل فيما ذكرنا انه اذا بيع

نقد

نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فان كان الثمن
مثله او اقل او لا يدرى ولختلف المقومون لا يجوز البيع للربا او لاحتماله

اما اذا باع اناء فضة   بثمن مع حصة مقبوضة
منه ففي المقبوض صح ذلكا   وصار ذا الاناء هنا مشتركا

يعني ان من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما
قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط
وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد
طار لعارض الافتراق فلا يتعدى الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان في نقرة لم
يكن الحكم لزوم اشتراكهما لانها تتبعض اذ لا ضرر في تبعيضها بخلاف الاناء وليس
هذا في الاناء من تفريق الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لاشتراط القبض
فصار كهلاك احد العبدين

كتاب الشفعة

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفيع المشتري الى ملكه

وانها تملك العقار   في الشرع بالجبر على المختار

العقار ماله اصل وقرار كالدار والارض

على الذي اشترى بمثل الاول   من ثمن من غير ما تعلل

اي هي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه

فقدر روس الشفعاء تطلب   وليس قدر الملك فيها يجب

اي تثبت الشفعة بقدر روس الشفعاء لا بقدر الملك فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم
نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان
الشفعة فان القاضي يقضي بها بينهما نصفين

ثم ثبوت شفعة يرتب   فللخليط في المبيع يوجب

اي تثبت اولا للخليط في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

وبعده الخليط في الحقوق   وتلك كالشرب وكالطريق
من كل مختص كشرب النهر   ان كانت السفن به لا تجري
ومثله الطريق ليس ينفذ   فذاك بالمختص شرعا يقصد

اي وبعد الخليط في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع كالشرب الخاص
وهو الذي يكون من نهر لا تجري فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق الذي
لا ينفذ

وبعد ذا ثبوتها للجار   ملاصقا متصل الجوار
وبابه في سكة اخرى ولو   واضع جذعه على الحائط او
كان شريكا بابه في خشبه   عليه بحق شفعة استوجبه

اي وبعد الخليط في حق المبيع بان سلمها تثبت للجار الملاصق الذي بابه في سكة
اخرى قيد به لان بابه لو كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع لا جارا

ملاصقا ثم الجار الملاصق بان يكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط ثم الجار الملاصق وكذا شريك البائع في خشبة على حائط ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة فباع احد الشريكين حصته من المنزل فالشريك في المنزل احق فان سلم فالشركاء في الدار احق لانهم اقرب للشركة في صحن الدار فان سلموا فلاهل السكة للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة اخرى والحاصل ان لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا اسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلا رهن ونقل عن شرح الوافي ان الجار اذا علم بالبيع ينبغي ان يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له في الشفعة

ذميا او ماذونا او مكاتبا كان له اذ ذاك كان غايبا

اي ولو كان الشفيع ذميا الخ لعموم النصوص فيستوي في ذلك المسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والعادل والباغي والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غايبا كما سياتي

وانه لابد فيها فاطلبه عندهم من طلب المواثبة
في مجلس العلم ببيع يطلب شفعته مبادرا يواثب

اي لابد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليط في المبيع او في حق المبيع او شفعة الجار الملاصق من طلب المواثبة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم ببيع يطلب الخ اي وهو ان يطلبها في مجلس العلم بالبيع مبادرا الى الطلب مواثبا اليه على فور العلم بالبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان او لا وليس الاشهاد بلازم هنا اذ قد لا يحضره حين بلغه الخبر احد فالطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها حالة سمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتاخيره الى اخر المجلس وبالرواية الثانية اخذ الكرخي قيل هو الاصح

مشهدا به لدى العقار او ذي يد من بايع او شاري

اي ثم يشهد به اي بطلبه عند العقار او عند ذي يد هو بايع او عند المشتري فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله او شاري عطف على ذي يد لا على بايع فان الاشهاد على المشتري يصح وان لم يكن ذا يد لانه مالك بخلاف البايع اذ لا بد من كونه ذا يد فلو كان سلم الدار الى المشتري لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار او عند البايع ذي اليد او عند المشتري فلم يشهد بطلت شفعته وصورته ان يقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها فاشهدوا على ذلك فان اشهد هكذا حين طلب المواثبة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

فان

فان يكن عنه بعيدا وكلا وكيلا او به رسولا ارسلا

اي ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكيلا او ارسل به رسولا وذلك بعد طلب المواثبة

اولا فبالكتاب او ما وجدا فهو على شفعته واشهدا
بعد حضوره واذ لا يفعل فالحق بالتاخير شرعا يبطل

اي ان لم يجد وكيلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفعته واشهد بعد حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتاخير شرعا لان طلب المواثبة مقيد بفور العلم او بالمجلس على اختلاف الروايتين فان اخره بطل حق الشفعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فان تمكن واخره بطلت شفعته ايضا

ثم الى القاضي يروح طالبا لها وفي التسليم حقا راغبا

المشتري

اي ثم يروح القاضي طالبا الشفعة راغبا في تسليم العقار اليه بان يقول ان فلانا اشترى دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بتسليمها الي ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب التمليك

تاخيره هذا لشهر مبطل لدى محمد وبه (وبه) ذاك يعمل

اي ان يوخر هذا الطلب الى مضي شهر من غير عذر كحبس او مرض تبطل شفعته عند محمد يفتي

فيسال القاضي هنا الخصما عن مالكية الشفيع حتما

اي يساله عن ملك الشفيع لما يشفع به

فان بها اقر او ان نكلا عن اليمين ههنا بان لا
علم له او الشفيع برهنا يساله القاضي عن الشرا هنا

اي فان اقر الخصم بملك الشفيع لما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالكه او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسال القاضي الخصم عن الشراء

فان به اقر او ان ينكل عن اليمين انه لم يحصل
كذا الشفيع ان عليه برهنا فانه يقضي له بها هنا

اي بعد سوال القاضي الخصم عن الشراء ان اقر الخصم بالشراء او نكل عن الحلف على الشراء او برهن الشفيع على الشراء فان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة لثبوتها ح

ويلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس الدار له حقا اذن

بعد قضا القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشتري الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري منه وللبايع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشتري ولو اخر الشفيع اداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لتاكدها بالقضا هذا اذا كان العقار في يد المشتري بان كان البايع قد سلمه اليه فان البايع يكون ح كالاجنبي ولا يلزم حضوره اما اذا كان بيد البايع ولم يسلمه الى المشتري بعد فان الخصم هو البايع لكن لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري كما اشار اليه بقوله

ثم على من باع ليست تسمع بينة فيها وليست تشرع

حتى يكون حاضراً من اشترى ... فيفسخ القاضي اذا ما حضر
حيث قضى بشفعة والعهدة ... فهي على البايع فيه وحده

اي لا تسمع البينة على بايع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلابد من حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهدة على البايع كما قال حيث قضى بشفعة والعهدة الخ اي العهدة ح على البايع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه يطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا كما ذكرنا

وللشفيع ههنا الخيار ... بالعيب والرؤية اذ يختار
ولا يكون ههنا من اشترى ... مشترطا براءة لو قدرا

اي وللشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب اذا وجد بالعقار عيبا وخيار الرؤية ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري للبايع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلا لغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

وثمن اختلف الشفيع ... والمشتري قدره المسموع
فيه مع اليمين قول المشتري ... اذ هو في صورة محض منكر
وان عليه برهنا فالبينه ... معنى من الشفيع اقوى برهنه

اي اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بان قال المشتري شريته بالف ومائة وقال الشفيع بالف فالقول للمشتري بيمينه لان الشفيع يدعي الاستحقاق بالاقل اذا نقده والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالاقل شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك فقوله ثمن مبتدا اول وجملة اختلف الخ صفته وقوله المسموع بالرفع مبتدا ثان خبره قوله المشتري والجملة خبر الاول

وثمنا ان هو عنه مشتريه ادعى ... وبايع اقل منه سمعا
من قبل قبض فيه قول البايع ... والمشتري من بعد قبض واقع

اي لو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه سمع قول البايع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لانه قبل القبض للبايع الثمن ان كان قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع من الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البايع اقل مما قال المشتري

وان

وان كان اكثر منه تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذه
الشفيع به وان حلفا نسخ القاضي العقد فياخذ الشفيع بما قال البايع لان الفسخ
لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض
البايع الثمن واما بعد قبضه فيسمع قول المشتري ويوخذ به لان البايع يكون
قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

ويأخذ الشفيع بالاقل ... في حط بعض ثمن عن اصل
وفي زيادة وحط الكل ... يأخذه به بغير فصل

اي يأخذ الشفيع بالاقل في حط بعض الثمن وفي زيادته ايضا لان الحط والزيادة
كما عرفت في التولية ملحقان باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع
اذ ليس لهما ولاية على اضراره كما سبق وصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن
الاول حيث يأخذ الشفيع بالاول ويأخذ الشفيع في حط الكل بالكل لان هذا
لا يلتحق باصل العقد كما عرفت

وان بمثلي يكون قد شرى ... يأخذه الشفيع مثل ما اشترى
وان يكن بغيره فهو اذن ... يأخذه هنا بقيمة الثمن
في عقار بالعقار اخذا ... بقيمة الآخر كل واذا

يعني ان الشرع اوجب للشفيع تملك العقار بمثل ما اشترى المشتري فان كان قد
شرى بثمن مثلي اي كيلي او وزني او عددي متقارب يأخذه الشفيع بمثله اذ هو
المثل الكامل صورة ومعنى وان شراه بغير المثلي يأخذه الشفيع بقيمته اذ القيمة
مثل معنى كما سبق ففي شراء عقار بعقار آخر كل من العقارين بالشفعة
بقيمة الآخر لان كلا منهما ثمن للآخر وهو من ذوات القيم وقوله واذا كلمة
شرط وجملتا الشرط والجزاء قوله

بثمن موجل ذا يقع ... يأخذه بالحال من يستشفع
او يطلب الآن وبعد الاجل ... يأخذه بما يزام خلل

اي اذا شرى المشتري بثمن موجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذ العقار بثمن حال
وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذه وليس له ان يأخذه في الحال بالثمن
بثمن موجل لان التاجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضى به في حق المشتري
لا يكون رضى به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة

ثم بنا المشتري كالغرس ... فصرنا يقضي بغير لبس
لصاحب الشفعة بالخيار ... ما بين اخذها بذا المقدار
من ثمن مع قيمة البناء ... والغرس بعد القلع لا الابقاء
وبين تكليف له ان شاء ... بقلعه الغرس والبناء

يعني اذا بنى المشتري وغرس قضي للشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي اشترى

به المشتري وقيمة البنا او الغرس مقلوعين اي مستحقي القلع وان شا كلف المشتري قلعهما هذا ولو استحقت الارض او الدار من يد الشفيع بعد ما اخذ بالشفعة فبنى او غرس يرجع بالثمن فقط لانه ظهر ان اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على البايع ان اخذ العقار منه ولا على المشتري ان اخذ منه لان الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبايع قد التزم السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من البايع ولا غرر في حق الشرع لانه تملك على صاحب اليد جبرا هنا بغير اختيار منه فلا يرجع

ولم تجز في غير بيع وهبه ان شرط تعويض عنه مستجمعه

اي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها او خالع بها او استاجرها او صالح بها عن دم عمدا واعتق عليها عبدا

ولا تجوز شفعة في الشجر ان بيع قصدا هكذا في الثمر

اي لا تجوز في الشجر والثمر ان بيعا قصدا اي بدون ارض اما اذا بيعا بها كان فيهما الشفعة تبعا لها وكذا لا شفعة في بنا بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشيا نقلية وليس في المنقول شفعة وانما استحقت الشفعة بالعلو واستحق بالشفعة لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار وكذا لا شفعة في دار الوقف اذا بيعت بجنبها دار لان السبب الملك كما في الخزانة

ولم تجز ان شرط الخيار للبايع كما هو المختار
الا اذا الخيار فيه اسقطا كفاسد البيع كما قد ضبطا
فسخ في الشرع حيثما سقط تصح شفعة على ذاك النمط

اي لا تجوز الشفعة ان شرط الخيار للبايع في البيع لان خياره يمنع خروج المبيع من ملكه الا اذا اسقط البايع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البايع عنه واما بعده فلاحتماله للفسخ لان كلا منهما بسبيل من فسخه لحق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساده فاذا سقط فسخه كان باعه المشتري من آخر ثبت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كخيار البايع في البيع ثم الشفيع ان شاء اخذه بثمنه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في نفسه وان شا اخذه بقيمته في البيع الاول اعني الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

ولم تجز في الرد بالخيار الا خيار العيب في المختار
اذا يكون الرد فيه بالرضا بدون ان يكون ردا بالقضا

اي لا تجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية او شرط او عيب بقضا حتى لو اشترى رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط او بخيار الرؤية او بخيار العيب بقضا القاضي فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البايع والشفعة بانشاء العقد لا بالفسخ

ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون
القضا لان الرد بعيب بغير قضا بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما في محلين
كل منهما مال الا انهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما
ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث فتثبت الشفعة بخلاف ما
اذا كان بالقضا فانه فسخ لا بيع

ولا لمن باع كذا من بيع له ۞ او ضامن لدرك تكفله
لكن لمن شرى كذا المشترى ۞ له فانه بها حري

اي لا شفعة لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة سعي في نقض
ما تم به وهو الملك للمشترى وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولا لمن بيع له
اي لا شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جا
البيع ولا شفعة لضامن الدرك وهو الذي ضمن عن البايع ما يلحقه بذلك البيع
لان في ضمانه تقرير البيع فكان كالبيع لكن الشفعة تثبت لمن شرى كذا الذي شرى له بيناء
المجهول وهو الموكل بالشرا وفايدة هذا انه لو كان المشترى او الموكل بالشرا
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار ملاصق
فلا شفعة للجار مع وجوده لان الشفيع احق من الجار كما تقدم

ويبطل الشفعة صلح قد بطل ۞ وواجب هنا على الشفيع رد البدل

يعني ان من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه اسقطها باختياره وبطل
صلحه ايضا فيرد البدل الذي اخذه لان المال يكون مستحقا بمقابلة ملك وحق
الشفعة ليس ملكا بل حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه

كذا لها موت الشفيع مبطل ۞ لا المشترى اذ موته لا يبطل

يعني ان موت الشفيع مبطل لها لا موت المشترى فانه لا يبطل

كذاك بيع ما به يستشفع ۞ قبل القضاء فهو شرعا يمنع

اي يبطلها بيع ما به يستشفع قبل القضا بالشفعة وقوله قبل القضاء
قيد للاثنين اعني موت الشفيع وبيع ما يستشفع به

وحصة من احد الجماعة ۞ ان اشتروا تشفع دون الباعة

يعني ان اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد ليس للشفيع ان ياخذ حصة احد البايعين اذ في الاول
دفع الضرر الجار دون الثاني

ولو شفيع بيع الشرا لك ۞ تسلم الشفعة فيما قد ملك
فبان ان المشترى هنا كا ۞ ما كان الا رجلا سواكا
او بيع البيع هنا بالف ۞ فسلم البيع بغير خلف
وبعد ذاك بالاقل بانا ۞ او ان بالمثلي ذاك كانا
كانت اذن شفعته بحالها ۞ وبقيت فيه على منوالها

هذا جواب لو في قوله ولو شفيع الخ وحاصله ان الغرض من الشفعة مختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو سمع الشفيع شراك فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه لما يستشفع به ثم ظهر له ان المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربما يرغب في جوارك فسلم بناء عليه ولا يرغب في جوار غيرك وكذا لو سمع الشراء بالف فسلم بناء على ذلك ثم ظهر انه كان باقل من الالف او انه كان بثمن مثلي ولو كانت قيمة المثلي الفا او اكثر كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا التسليم في احد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ ربما يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

الا اذا بالقيمي يظهر　　قيمته الالف هنا او اكثر

يعني ان سلم الشفعة حين سمع الشراء بالف ثم ظهر انه كان بقيمي قيمته الفا او اكثر سقطت شفعته لانه انما ياخذ في القيمي بقيمته دراهم او دنانير وهو قد سلم في الالف ففي الاكثر بالطريق الاولى

كتاب القسمة

وانها تعيين حق شايع　　لمستحق بامر الشارع

القسمة تعيين الحق الشايع وفيها معنى المبادلة ومعنى الافراز اذ ما من جزء يأخذه احد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقع في نصيب احدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه اخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وكان افرازا حيث تعين له حقه فقبض

لكن في المثلي فيها يغلب　　مفهوم افراز فكل يطلب

بغيبة الشريك ما قد خصه　　معينا واخذا بالحصه

اي ان معنى الافراز في المثلي وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب له يغلب لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك ان ياخذ حصته بغيبة صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة في المثلي ما جاز له ذلك اذ هي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيبته مع ان له الاخذ بغيبته وكذا جاز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة اذا اشتريا مثليا فاقتسماه ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

لا غيره فالغالب المبادله　　اذ ليس ذا كذاك في المماثله

فما له اذا الشريك غابا　　ان يطلب القسم ولن يجابا

اي لا يغلب الافراز في غير المثلي بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا اعني غير المثلي كالمثلي في مماثلة الآحاد للاتحاد صورة ومعنى في المثلي كما سبق وللتفاوت البين في غير المثلي كالحيوان والعروض والعقار فما كان له ان يطلب القسم

بغيبة

بغيبة شريكه ولا يجاب اليه ولانه يبيع مرابحة اذا شرياه واقتسماه لكن غير المثلي اذا كان جنسا واحدا كان للقاضي ان يجبر الآبي عن القسمة اذا طلب احد الشركا القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت ح وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة ايضا اذ المبادلة قد يجبر عليها كما في الشفعة وقضا الدين ولذا قالوا اذا كانت الارض بين اثنين فاقتسما وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا يثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة في الاجناس او الجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادي عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق في التشفيع اذا اخذ بالشفعة ثم بنى او غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

ونصب قاسم بها فيندب ورزقه من بيت مال يطلب
وجاز اذ بالاجر فيها ينصب لكن على قدر الروس يحسب

اي ندب نصب قاسم يرزقه من بيت المال لان منفعته عايدة الى الناس فيرزقه من بيت المال كالقضاة والمفتين والمقاتلة وجاز ان ينصب باجر المثل على عدد الروس لا على مقدار الانصبا اذ تعبه في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل اكثر تعبا لدقته وقد يكون تعبه في الكثير اكثر لكثرة الكسور فياخذ اجر مثله على عدد روسهم لا بقدر حصصهم

وكونه عدلا هنا فلزما لكونه ممن بها قد علما

اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة

ولم يعين واحد فيها ولا يشترك القسام فيها عملا

اي لا يعين قاسم واحد اذ كان الاجر على المتقاسمين اذ ربما يتحكم بزيادة الاجر اذ لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لئلا يتواضعوا على المغالاة في الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كان واحد يسارع الى الاجرة اليسيرة حذرا عن ان يسبقه غيره فيرخص الاجرة

ذو حصة ان طلب التقسيما وكان نفعهم لهم عميما
يقسم اذ كل بها انتفعا بطلب واحد ان وقعا

يعني ان طلب صاحب حصة التقسيم وكان في ذلك نفع لكل ارباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعا بحصته فيكفي في ذلك طلب واحد منهم

وصاحب الكثير حيث يطلب تقسيمه فانه مستوجب
ولو يكون ذو القليل فيه لم ينتفع بالفرز اذ يجوبه

اي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بحصته والقاضي يجيبه الى ذلك لانه نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يقسم هاهنا بطلب ذي القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

وان هم تضرروا جميعا من قلة كان اذن ممنوعا

لكنه بطلب الجميع   يجوز فيه ليس بالممنوع

يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعا الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يجيبهم اليه لانهم اعرف بشانهم

ولم يجز ان يقسم الجنسين   معتبر التداخل العينين

اي لا يقسم القاضي الجنسين معتبرا ادخال هذا في بعض هذا كان يعطي هذا بعيرا او شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الاجبار في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتسليم واما المعاوضة فانما تكون بتراضيهم وفي الهداية ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوبا بثوبين او ثوبا وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب

ولا رقيقا او جواهر ولا   حماما او رحى وبير مثلا

اي لا يقسم القاضي جنس الرقيق بينهم وهذا عند ابي حنيفة لان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكياسة فيتعذر اعتبار المعادلة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذ هي افحش تفاوتا من الرقيق واما الحمام والرحى والبير والحايط بين الدارين فلان القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي جبرا

الا اذا يكون هذا بالرضا   منهم ولم يكن هنا محض القضا

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بجبر القاضي وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذا رضوا فهم اعرف بشانهم ولا ولاية للقاضي على جبرهم بما فيه ضررهم

كذاك في تقسيم ما يشترك   كالدور والحانوت مع ما يملك
من دار او من ضيعة اذ يضبط   منفردا في القسم لا يختلط
فرد بفرد منه ثم يذرع   مميزا لكل قسم موقعه

اي كما ذكر في تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دور مشتركة والحانوت والدار والضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل احدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق اما اذا كان حانوت وضيعة او حانوت ودار او ضيعة ودار فلاختلاف الجنسين كما عرفت واما في الدور فلانها لاختلاف المقاصد والاغراض فيها صارت كانها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عنه

ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وصح بالرضاء كيف كانا　　اذ ليس بينهم صغير بانا

يعني اذا لم يكن بينهم صغير تصح القسمة بتراضيهم كيفما كان واما اذا كان بينهم صغير فيحتاج الى امر القاضي

وجاز في النقلي شرعا يقسم　　ان ادعوا ارثا لهم بينهم

اي قسم نقلي ادعوا انه ميراث بينهم لان في القسمة نظرا لهم لاحتياجه الى الحفظ وانما خص ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سياتي فانهم اذا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

كذا عقار ادعوا فيه الشرا　　او مطلق الملك اذا ما ذكرا

اي وقسم عقار ادعوا شراه او ادعوا مطلق الملك ولم يبينوا سببه لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم بخلاف ما سياتي من دعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

وان بارث ادعوه فلا　　يقسمه حتى يبرهنوا على
موت الذي ورثهم والعدد　　للوارثين فيه في المعتمد

يعني انه ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك حملا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل الملك ولا فايدة في البينة اذ لا منكر فصار كالمنقول الموروث والعقار المشتري وله ان التركة قبل القسمة تبقى على حكم ملك الميت بدليل انه حقه يثبت في الزوايد التي تحدث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا وبعضهم خصما ولا يمتنع اقامة البينة على المقر اذا كان في قبولها فايدة كما اذا ادعى دينا على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث حيث تسمع البينة مع اقراره ليثبت الحق في جميع مال الميت فيلزم ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسمع مع اقرار الوصي عليه

ومثله ان برهنوا على اليد　　مجردا في قولنا المسدد
فلم يجز الا اذا ما برهنوا　　بانه ملكهم وبينوا

اي مثل ما ذكر من انهم اذا ادعوا الارث لا يقسم القاضي الا ببينة ما اذا كان العقار في ايديهم فانه لا يقسمه حتى يبرهنوا على انه ملكهم ولا يكتفى ببرهانهم على مجرد اليد قال في الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفي العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز

وبعض مع وارث صغيرا　　ان كان او مع وارث كبيرا
غاب فلم تجز ولو بالبينه　　اذ كان لا نفع هنا للبرهنه

اي لا تجوز القسمة ان كان شيء من العقار مع الوارث الطفل او الوارث الغايب
فان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل والغايب
باخراج ما كان في يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما في الهداية

ثم بها لا يدخل الدراهما ... الا اذا رضوا بها التقاسما

اي لا يجوز ان يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة
من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان احدهم يصل الى عين العقار ودراهم
الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعند ابي حنيفة
يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود
دراهم الى الاخر حتى يساويه كذا في الهداية

وان مسيل او طريق ظهرا ... بقسم غيره بلا شرط جرى
بها فان يمكن نفعه يصرف ... وحيث لم يمكن فذي تستانف

اي ان وقع مسيل قسم او طريقه بقسم اخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان امكن صرفه
عنه ليس له ان يسيل او يستطرق في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة
اعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة فيستانف غيرها
لانها ح تكون مختلفة ببقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه
الصورة لان المقصود منه الملك وهو يجامع تعذر الانتفاع في الحال بخلافها لانها لتكميل
المنفعة ووواحد منهم اذا اقرا ... بانه استوفى النصيب طرا
وغلطا من بعد ذلك ادعى ... بغير حجة فلن يستمعا

يعني ان اقر بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لم يصدق
بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه للتناقض والصحيح ما هنا لانه اعتمد على القاسمين
ثقة بامانتهم فان لم يقم البينة له تحليف الشركاء فمن حلف خلص ومن نكل جمع
بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر والاقرار
حجة والقاسمان ههنا ان يشهدا ... كفى وكان حكمه مسددا

اي ان شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بها مسددا
ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لانهما شهدا على
فعل انفسهما فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما
شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما انما هو التمييز ولا يلزم الشهادة
عليه والبعض من نصيبه المعين ... ان استحق فالذي يبين
ان لا انفساخ ههنا للقسمة ... حينئذ طرا لدى الايمة نعت

يعني ان استحق بعض معين من حصة احدهم لا تنفسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع
للبعض كالبعض شايعا من النصيب ... في قوله المسدد المصيب

يعني كما اذا استحق بعض شايع من نصيب احدهم فانها لا تنفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

لكن

لكن بقسط اذن فيرجع　　على الشريك اذ لم يستتبع
اي لكن يرجع بقسط اذا استحق بعض نصيبه معينا او شايعا على الشريك
واذ يكون شايعا في الكل　　فالفسخ ثابت بذا المحل
اي اذا كان المستحق شايعا في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

ثم المهاياة تصح شرعا　　وهي بان يقتسماه نفعا
تصح ان يسكن هذا بعضا　　منها وذا يسكن بعضا ايضا
كذاك في علوها ان يسكنا　　وذاك في سفلها ان عينا
ونحو ذا خدمة عبد شهرا　　لذا وذا مدة شهر اخرى
مثل صغير البيت والعبدين　　هذا لذا وذا لذا من دين

المهاياة بالهمزة كالتهيؤ ماخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيؤ والمهاياة بالالف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهي جايزة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضي الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب احدهم القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهم القسمة يقسم وتبطل المهاياة ثم هي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت استانفها الحكم للورثة بها ايضا ان طلبوا فلا فايدة في الانتقاض ولو تهايا على ان يسكن هذا بعضا من الدار والاخر بعضا او هذا في العلو والاخر في السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة ثم التهايؤ في هذا افراز لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد ان يستغلها اصابه شرط اولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد بان يخدم هذا شهرا ويخدم الاخر مدة شهر ايضا جاز وكذا في البيت الصغير لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق اذ المكان اعدل والزمان اكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع للمبداية نفيا للتهمة ولو تهايا في العبدين هذا لهذا وهذا لهذا جاز عندهما وفي الهداية وهو الاصح عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو استرطا في هذا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمسامحة دون الكسوة ولو تهايا في دارين كل دارا جاز ويجبر القاضي عليه وعندهما وقيل عنده ايضا ولا تجوز المهاياة على الركوب عنده وعندهما يجوز في دابتين او دابة بخلاف العبد لاختياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترقا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز والتهايؤ في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتركان واما في الشجر والثمر فلا يجوز كما في الهداية

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بها التانيث والاصل وهب بسكون الهاء ومعناه ايصال ما ينتفع به مالا كان او غيره قال تعالى وهب لي من لدنك وليا وهي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله عليه الصلوة والسلام لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الى ذراع او كراع لقبلت وقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

تمليكه العين ولا بشترط ... تعويضه عنها بذاك يضبط
وركنها الايجاب والقبول ... وشرطها القبض به نقول

في الهداية وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد وهو بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يلتزم وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف

صحت بمثل قوله نحلت ... وهبته كذا له جعلت

اما وهبت فلانه صريح فيه واما نحلت وهي بمعنى اعطيت فلانه مستعمل فيه واما جعلت له فلان اللام للتمليك

وهي بغير اذنه في المجلس ... تتم بالقبض هنا في الاقيس

اي اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي ايجاب الواهب دلالة على تسليط الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته

وبعده باذنه ولو نهى ... واهبها عن قبض اذنا لها
فلا يصح قبضه ان قبضا ... في مجلس وبعده لو فرضا

اي وبعد المجلس تتم الهبة بالاذن فلو قبض بعد المجلس بغير اذن لا يثبت الملك لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلته قيل وانما لم يصح القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة بالاذن بعده لان عقد الهبة يحصل بايجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الايجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غير قبول حنث ولو حلف لا يبيع فاوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لانه صريح فلا تقابله الدلالة

ولا تصح في مشاع يقسم ... وصح ان لقسمه يسلم

اي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صحت وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع قبلها وقيل هو ما تقع فيه القسمة بجبر القاضي والمشاع الذي

لا يحتمل القسمة ما ليس كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض والثاني كنصف العبد والدابة والرحى والحمام والبيت الصغير والسر في ذلك ان شرط الهبة القبض الكامل لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيحمل على كمال القبض وكمال القبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتاحها وكمال قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كماله بخلاف ما لا يقسم فان القبض الممكن فيه هو القبض بتبعية قبض الكل فيكتفى به اذ لا يمكن قسمته شرعا ولانها لو صحت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شيئا لم يلتزمه وهو القسمة وذا لا يجوز ثم الشيوع الطاري لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم استحق نصفها ؛

والدهن في السمسم والدقيق ... في البر ايضا فهي لا تليق
فلم تجز في مثل ذين اصلا ... اخرج مسلما ذا ام لا

اي لا يجوز فيما ذكر لانه كالمعدوم اذ الحنطة بعد الطحن انقلبت شيئا آخر غير الاول كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم ؛

ولم تجز في لبن في ضرع ... كذا الذي في ارضه من زرع

اي لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في ارض وكذا النخل في ارض وتمر في نخل لان هذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فان اخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زرعا في ارض او نخلا او تمرا او حلية سيف ثم امره بالحصاد او القلع ونزع الحلية ففعل صح وكذا البناء في الارض ولو فعل بغير امره ضمن ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه ثم سلمهما بما فيهما صحت في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب او جرابا فيه طعامه وسلم لا تصح والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلا للملك لا يمنعه فتصح الهبة ؛

وهبة الذي مع الموهوب له ... تمت بلا قبض جديد بعد قبله
ولا كذا البيع فللمجدد ... من قبضه يحتاج في المعتمد

يعني ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر لان التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فلو كان في يد رجل امانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج الى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة او المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج الى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون اعلى من القبض الغير المضمون فكان نائبا عنه ولو كان في يده امانة فباعها مالكها منه يحتاج الى قبض آخر كان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها

لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبدا هو امانة عنده فهلك قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البايع

وتم شرعا ما لطفله وهب   اب بمحض العقد فيه ووجب

اي هبة الاب لطفله تتم بمجرد الايجاب اذ هو هنا تمام العقد ولا يحتاج الى قبض سواء كان الموهوب في يد الاب او بيد مودعه وكذا هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان تاديبه وتسليمه لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد لتمليكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيا معلوما في يده جاز وقبض الاب يكفي بلا قبول والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفي الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الايجاب كبيع الاب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله دارا وهو ساكنها او متاع فيها صحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررها فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا يجوز الهبة لعدم قبض الاب ح ولو كان بغير اجرة جاز وملكها الابن بمجرد الايجاب ونقل عن المنتقى لو كانت الدار في يد الغاصب او المرتهن لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه

وقبض طفل عاقلا اذ يوهب   من اجنبي فهو شرعا يحسب
والقبض عنه من اب وجد   كذا الوصي وام في العد
في حجرها ان كان والمربي   من اجنبي عنه لا ذي القرب
في حجره ان كان مثل البعل   بعد الزفاف لا الذي من قبل

قال في الهداية وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النفع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملكه نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة انتهى

وهبة اثنين تصح دارا   لواحد لا عكسه ان صارا

بعين

يعني اذا وهب اثنان دارا لواحد تصح الهبة لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة
ولا شيوع في ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دارا لاثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لما وهب لكل نصفا ثبت نصف لهذا شايعا ونصف لهذا شايعا ومتى ثبت
الملك شايعا ثبت التمليك شائعا لان الملك حكم التمليك

كواحد بعشرة تصدقا　　على غنيين فذاك مطلقا
ما جاز بل جاز اذا تصدقا　　على فقيرين بها محققا

اي لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلا على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصدق
مجاز عن الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوع وجاز التصدق بها على فقيرين عندهم
وكذا هبتها لهما اذ الهبة مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى اولا ثم
للفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف
الفقير وانما تقع في كف الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده
لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان بحكم الوكالة عنه

ثم له الرجوع بالتراضي　　عن هبة كذا بحكم القاضي

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي او بحكم القاضي لانه مختلف فيه فمنهم من اجازه
ومنهم من ابى كالشافعي وفي اصلها ضعف لان الواهب ان طالب بحقه طالبه
الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز ان يكون مراد الواهب
التودد او الثواب وقد حصل او العوض ولم يحصل فلو اخذه الواهب قبل التراضي او
حكم القاضي يضمن اذ لا بد من التراضي من الجانبين او حكم القاضي

وضابط الموانع المحققه　　منه هنا حروف دمع خزقه

فالدال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع ولو
اختلفا فيها فالقول للواهب فانه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمنع فلو
وهبه امة فولدت عنده من زوج او فجور لا يمنع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير
زيادة متصلة لا تمنع الرجوع ايضا كما لو نقصت ماليته وكذا لو بنى ما لا يعد مالا
لا يمتنع والميم اشارة الى موت احدهما اي الواهب او الموهوب له فانه يمتنع الرجوع
والعين اشارة الى عوض اضيف اليها ولو من اجنبي كان يقول خذ هذا عوضا
عن هبتك سواء كان قليلا او كثيرا من جنسها او لا والخاء اشارة الى خروجها عن
ملك الموهوب له ببيع او هبة او وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة
صح للواهب الرجوع بالنصف والزاي اشارة الى الزوجية وقت الهبة سواء كان
هو الواهب او هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمية كالاباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات دون اولادهم والهاء اشارة الى هلاك الموهوب فانه يمنع
ايضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف

وانه فسخ لها من اصلها　　وعود ملك كان ذا من قبلها

ثلا يكون واهبا للواهب   فليس قبضه بشرط واجب

اي ان الرجوع باحد الوجهين اعنى التراضي او حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتداة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمنعه الشيوع اذ ليس الرجوع هبة

وانها بعوض ان تشترط   فيها ابتداء هبة كانت فقط
من اجل هذا بالشيوع تبطل   والقبض منهما فشرطا يجعل
وانها في الانتها تعد   بيعا فبالعيب هنا ترد
ويحوذا كم خيار الرؤيه   فيها وحكم شفعة مرويه

يريد ان الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فتبطل في الشايع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوضين من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانها اي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت بها للشفيع الشفعة كما في البيع هذا اذا كان بكلمة على فان كان بالباء كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعا ابتداء وانتهاء

وصحت ان يستثن حملا او شرط   ما يفسد البيع وكل قد سقط

اي ان وهب جارية الا حملها او شرط في الهبة شرطا يفسد البيع كان وهب جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يستولدها او وهب دارا على ان يرد عليه شيئا منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صحت الهبة في الجارية بحملها وفيما ذكر وسقط الاستثناء والشرط اي بطلا قال في الهداية ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بينا في البيع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

وان يهبها بعد ما قد حررا   حملا لها تصح لا ان دبرا

يعني ان اعتق حمل الامة ثم وهبها تصح الهبة لا ان دبر الحمل ثم وهبها لان الاعتاق يزيل ملكه عن الحمل فلا تكون الموهوبة مشغولة بملك الواهب فتصح الهبة بخلاف تدبيره الحمل اذ التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالعتق

وجازت العمرى واما الرقبى   فلم يجز بدا ولا في العقبى

اي جازت العمرى وهي بوزن حبلى جعل داره له مدة عمره بشرط ان ترد اذا مات فتصح الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقبى وهو كان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فلا تصح هبة وتكون عارية

ولا يصح في مشاع يقسم   تصدق والقبض فيه يلزم
وليس في تصدق رجوع   اذ الرجوع ههنا ممنوع

اي الصدقة لاتصح في مشاع يقسم لما عرفت في الهبة من ان في ذلك الزام ما لايلزم
ويلزم القبض في الصدقة ايضا لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود
الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غني ليس له الرجوع استحسانا لانه قد يقصد بذلك
الثواب كما اذا كان مالكا نصابا او له عيال كثير اذ قد يقصد مثله الثواب

ولم يجز تعليقه الابراء ... بالشرط عن دين ولا امراء
فيه سوى شرط بامر كائن ... وذاك نحو قوله تخص دائن
ان كان لي دين عليك اذ له ... دين فذا الابراء لن نبطله

يعني انه لايجوز تعليق الابراء عن الدين بالشرط الا ان يكون شرطا كائنا فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بريء من الدين لا يصح الابراء بخلاف الشرط الكائن فانه يصح
فلو قال ان كان لي عليك دين فانت بريء منه او من نصفه او نصفه لك صح الابراء
وذلك لان التعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق ولا يجوز
في التمليكات المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والابراء تمليك من وجه
لانه يرتد بالرد واسقاط من وجه لانه لايتقيد بالقبول فصح تعليقه نظرا الى الاسقاط
ولم يصح نظرا الى التمليك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لان
التعليق بشرط كائن كالمحقق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما في العمادية من انه لو قال
لرجل زوجني ابنتك فقال ابوها قد زوجتها وان لم اكن زوجتها فقد زوجتها
منك فقبل الزوج ثم ظهر انه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق
بان مثلا والتقييد بعلى فلو قال لمديونه اد الي خمسمائة على انك بريء من الباقي فاداه
خمسماية بريء كما سياتي ان شاء الله تعالى ولو قال لمديونه اعطني خمسة من العشرة
التي لي عليك ووهبتك خمسة بريء من الخمسة لانه تحقيق لا تعليق ولو قال لمديونه
ان مت فانت بريء او انت في حل جاز لانه وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل
هذا لزوجها حيث لا يصح الا باجازة الورثة ولو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت
بريء لا يصح لانه تعليق بخطر ولا يجوز اضافة الابراء الى ما يجب في المستقبل ايضا
ولو قال لفلان علي الف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له علي الف ان مت حيث
يلزمه الالف عاش او مات وتمامه في العمادية

كتاب الاجارة

ربيعه بعوض للنفع ... اجارة في عرف اهل الشرع

الاجارة لغة فعالة من اجر باجر كضرب يضرب او كطلب يطلب اسم للاجر وهو العوض
قال الله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وسمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض
به على العبد وفي عرف اهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشمل الصحيح منها
والفاسد كتعريف البيع بما دلت مال بمال في شموله القسمين وكان القياس عدم
جوازها لانها بيع نفع معدوم حال العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا
انها بيع نفع معدوم حال العقد جازت بالكتاب كقوله تعالى فآتوهن اجورهن

وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ثم لكون المنافع معدومة في الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين اقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة في اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب فيها كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم اذ المعقود عليه فيه معدوم ايضا ثم هو من حيث المنافع تتحقق ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفا فيتحقق التمكن من المعقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما

والنفع جاز ههنا كالعين في ان يكون عوضا كالدين

المراد من الدين ما يكون ثمنا كالموزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد والحيوان والثوب فلو آجر وجعل العين عوضا يلزم ان يكون معينا والاصل في هذا ان كل ما يصلح ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وكذا ما لا يكون ثمنا في البيع كالعين يصح ان يكون اذا كان معينا واما النفع فيصلح اجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة ارض فلا يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة ارض بزراعة ارض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسيئة والبيع نسيئة لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح الزيلعي

ويعلم النفع بذكر المده طالت هنا او قصرت في العده

اي يعلم النفع بذكر المدة طالت او قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما

لكنه في الوقف ليس الامد فوق ثلاث من سنين يعقد

اي لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر الملك وقال بعض المشايخ ان الحيلة في اجارة الاوقاف مدة طويلة ان يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة ويكتب في الصك انه استاجر كذا وكذا سنة بكذا كذا عقدا فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف وتمامه في المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط فاتباعه لازم

وذكر ما يعمل حيث بينا كصبغ ثوب او صياغة الانا

اي ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبغ ثوب لون كذا وصياغة اناء هيئة كذا او حمل قدر المعلوم مسافة معلومة وما اشبه ذلك

كذاك قد يعلم بالاشاره كنقل ذا الى بلا عباره

اي يعلم النفع بالاشارة بلا عبارة كنقل ذا اشارة الى معلوم الى ذا اشارة الى محل معلوم

والاجر لا يملك حين عقدا اعني بمحض عقده مجردا

اي لا تملك الاجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة ومن قضيته المساواة واحد البدلين اعني المنفعة يتراخى حكمه لانه معدوم حال العقد الى حين وجوده فكذا البدل الآخر تحقيقا للمساواة

بل ذاك بالتعجيل من قبل الاجل او شرط التعجيل في عقد حصل

اي لكن يملك الاجر بالتعجيل او شرط التعجيل لان المساواة كانت حقه وقد اسقطها

كذاك باستيفاء نفع عقدا   عليه او تمكن مجردا

اي كذلك يملك الاجر باستيفا النفع تحقيقا للمساواة او التمكن من استيفا النفع مجردا
عن النفع لان تسليم النفع لما لم يكن ممكنا اقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر في العمادية
ان وجوب الاجر بمجرد التمكن انما هو في الاجارة الصحيحة واما في الفاسدة فلا يجب الا
بحقيقة الانتفاع وذكر انه انما يجب في الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط ان يوجد
في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد فلو استاجر دابة يوما ليركبها في المصر
فحبسها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب الاجر اما اذا لم يتمكن في المكان الذي اضيف اليه
العقد في المدة او تمكن في غير المدة لا يجب فلو استاجر دابة ليركبها خارج المصر
فحبسها حتى مضى اليوم لا يجب الاجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة محبوسة
في بيته وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب
الاجر ايضا لانه تمكن في غير المدة ثم ذكر ان المقرض اذا سكن دار المستقرض او ركب
حماره يجب اجر المثل لانه انما مكنه عوضا عن منفعة القرض ثم ذكر ان المقبوض في
الاجارة الفاسدة امانة كالصحيحة وان للمستاجر في الاجارة الفاسدة ان يوجر اجارة
صحيحة وهو الصحيح كما في المبيع بيعا فاسدا ان يبيعه المشتري بيعا جايزا غير ان الموجر
الاول له ان ينقض الثانية ايضا وليس للبايع الاول نقض البيع الثاني كما تقدم
وذكر ان للمستاجر حق حبس العين حتى يقبض الاجر المعجل وهو احق بثمنه اذا مات
الموجر   فيوجب الاجر لدار سلمت   ولو بلا سكنى لها ان مكنت

اي فتجب لدار سلمها الموجر للمستاجر ولو لم يسكنها ان امكنه السكنى

ويسقط الاجر لها اذ تغصب   لفوت امكان بقدر يحسب   الاجر

يعني ان فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع الاجر وان فات في بعض المدة سقط من
بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات التمكن
منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الاجرة ذلك القدر

وموجر الدار له ان يطلبا   والارض اجرها كذا ويحسبا
لكل يوم مثل كل مرحله   لدابة كانت بها مرحله
واجرة الخياط حيث العملا   انهاه لا لكل يوم دخلا

يعني ان موجر الدار والارض له ان يطلب الاجر لكل يوم بحسابه مثل موجر الدابة فان له
ان يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فانما يطلب الجميع
بعد انقضائها لانه تاجيل بخلاف الخياط فانه انما يستحق الاجرة بعد اتمام العمل

وبعد اخراج لخبز يطلب   خبازه الاجر الذي يستوجب

يعني انما يطلب الخباز اجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه

ان يحترق من بعده فالحكم   باجره وما عليه غرم

اي ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الاجر لتمام العمل ولا غرم عليه
اذ لا جناية له

وقبله فانه لا اجرا لكنما الغرم به استقرا

اي ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا اجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم لان الاجير المشترك يضمن ما يهلك في يده كما سياتي وهذا الذي ذكرناه من لزوم الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحا عن غاية البيان فلذا اخترناه وان كانت عبارة الوقاية مخالفة له

ويحبس العين لاجر من خلط ملكا بها كالصبغ حيثما اختلط

اي يحبس العين للاجر من خلط ملكه بها كالصبغ من الصباغ وكذا من كان لعمله اثر كالقصار لان المعقود عليه وصف في المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كالمبيع

فان تضع في حبسه لم يغرم كذلك الاجر هنا لم يلزم

اي ان حبس العين من خلط ملكه بها فضاعت لا يغرمها لانه غير متعد بحبسها وقد كانت في يده امانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا اجر له لفوات المعقود عليه قبل التسليم وهذا عنده واما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر او معمولا فله الاجر

وليس مثله هنا الحمال اذ ماله ملك هنا يقال

اي ليس الحمال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحمال كل من لم يكن خالطا بالعين ولا لعمله اثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاع غرم وهذا بخلاف راد الآبق فان له الحبس حتى يستوفي الجعل لانه احياه له فكانه باعه منه

وجاز للاجير ان يستعملا سواه ان يطلق وفي التقييد لا

يعني ان اطلق العمل للاجير ولم يقيده جاز له ان يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال اعمله بيدك او بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمنفعة في محل بعينه

اما الذي استوجر للعيال ياتي بهم فمات في ذي الحال

بعضهم فالاجر بالحساب عمن اتى به بلا ارتياب

يعني ان من استاجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقي فله الاجر بحسابه لان الاجر مقابل بحملتهم وقد اوفى بعض المعقود عليه فله الاجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وله اجر المثل

لا اجر ان اليه مكتوبا حمل ورده لموته حيث حصل

يعني اذا استوجر لحمل مكتوب الى زيد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجده غائبا او وجده ولم يعطه فرد المكتوب لا اجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في المكتوب وقد نقضه بالرد كالخياط ان نقض الخياطة فلا اجر له وكذا اذا استوجر لايصال زاد الى زيد فعاد به فان دفع الكتاب الى ورثته او الى من يسلم اليه ان كان غائبا كان له اجر الذهاب

وعند

وعند محمد له اجر الذهاب وان رد الكتاب

وصح فی الدار وفی الدکان   من غیر ذکر عمل المکان
فصح ان یعمل فیها غیر ما   یکون موهن البنا ومهدما

اي صح الايجار في الدكان والدار بلا ذكر ما يعمل فيها وصح له ان يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذ الكل من توابع السكنى سوى ما يكون موهن البناء او مهدماله كالقصارة والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة انه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك والا ليس له ذلك

وواجب فی الارض ان یسمی   مزروعة او ماله قد عمما

اي واجب في ايجار الارض ان يسمي ما يزرع لانها تستاجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع المنازعة او ان يذكر ما يعم المزروع بانواعه بان يذكر انه يزرع ما شاء لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع ولو لم يسم نوعا ولا عمم وزرع نوعا ففي القياس يجب اجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الاجر المثلي لان الجهالة ارتفعت وقت الزراعة فكانها ارتفعت حين العقد ومثله لو لم يعين لابس الثوب المستاجر فانها تفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين اللابس بعد ذلك صح استحسانا

وان یکون الارض فیها خالیه   عن زرعها بان تکون فاضیه

اي وواجب في ايجار الارض ان تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكر في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون الذكر اذ المقصود فيه العين كما تقدم في البيع

وجاز الایجار بغیر لبس   فی الارض للبناء او للغرس
فان مضت مدة ذاک العقد   یقلعه مخافة التعدی
مسلم الارض الیه فارغه   فهذه الصورة فیها سایغه

اي جاز الايجار في الارض للبناء او للغرس فاذا مضت مدة الاجارة يقلع المستاجر ثم يسلمها فارغة لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها وليس للبناء او الغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك باجر المثل اذا انقضت المدة الى ان يستحصد فان له امدا ينتهي اليه فكان في التاخير باجر المثل رعاية للحقين

الا اذا الموجر فی ذا ضمنا   قیمة غرس بها او البنا
وهی بحال مستحق القلع   وههنا یملکه فی الشرع
بلا رضی مستاجر ان تنقص   بقلعه الارض بغیر مخلص
او لا فبالرضی کذا ان یرضی   بالترک من یملک تلک الارضا
بان یکون الغرس او ما قد بنی   لذا کما الارض لربها هنا

اي يجب على المستاجر ان يقلع ما بناه او غرسه في الارض التي استاجرها الا اذا الموجر

ضمن قيمة البناء او الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين اما ان كان القلع ينقص الارض ثم يضمن الموجر قيمة البناء او الغرس و يتملكه جبرا اذ في القلع ضرر على الموجر ولا ضرر على المستاجر في ذلك لانه ياخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه واما ان لا ينقصها ثم انما ياخذ البناء او الغرس بالرضا من المستاجر وكذا يجوز ان يترك البناء او الغرس في الارض برضاه على ان يكون البناء او الغرس للباني او الغارس وتكون الارض لربها سواء كان ترك البناء او الغرس فيهما باجر او بلا اجر اذ للمالك ان يفعل ما يشا

فان مضت مدته للزرع فليس مجبورا على ذا القلع

وانما يلزمهم ان يتركا باجر مثله الى ان يدركا

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستاجر هيهنا مثل المستعير كما سياتي بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظلما فيجب رفعه لا تقريره

ورطبة كشجر اذ تبقى في الارض لا كالزرع فهي ارقى

الرطبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى في الارض مدة فهو ليس كالزرع بل ارقى منه مرتبة لانه اطول مدة فكان حكم الشجر كما تقدم

ويضمن الحصة ان زاد على مقدار ما سماه فيما حملا

اعني بمقدار الذي قد زادا اذا اطاقت حمله اعتيادا

يعني يضمن الحصة فيما حمله الدابة ان زاد على مقدار ما سماه اعني يضمن بمقدار الزيادة اذا اطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما اذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فانه يضمن جزءا من احدى عشر جزءا وكما اذا عين له عشرة مقادير من الحنطة معينة فحملها احدى عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بما دون فيه وغير ماذون فيه فتتوزع قيمتها بحساب ذلك وهذا بخلاف ما لو استاجر ثورا ليطحن عليه عشرة اراديب فطحن احد عشر فهلك حيث يضمن كل قيمته لانه يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصبا حتى لو حمل فيما نحن فيه الدابة قدر ما سماه ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة واما اذا استاجر للركوب وحده فاردف خلفه رجلا اخر فهلكت ضمن نصف القيمة اذ الاعتبار في الانسان بالتعدد لا بالوزن حتى اذا اردف صبيا فهلكت ضمن مقدار الثقل لان الصبي الذي لا يستمسك كالمتاع ولو استاجرها على ان فلانا يركبها فاركبها غيره يضمن للتفاوت في الركوب ولو كبحها بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عنده وعندهما لا الا ان يفعل ما خالف المعتاد في ذلك ولو استاجر ليحملها قدرا من الحنطة فحملها ذلك القدر مما هو اخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن في الاثقل كالحديد والملح

والحمل حيث لا يطاق يلزم كجميع قيمة فيغرم

لعدم الاذن فيه راسا لخروجه عن العادة

باب الاجارة الفاسدة

وكل شرط كان بيعا يفسد يفسدها فافسدا تتعقد

لان المنافع بالعقد صارت مالا ذا قيمة فتعتبر بالمعاوضة المالية اعني البيع فما
يفسده من الشروط التي لا يقتضيها العقد يفسد الاجارة كاشتراط تطيين الدار
ومرمتها وكشرطه انه اذا انقطع ماء الرحى تكون الاجرة عليه لانها انما تجب بالتمكن
ولا تمكن عند انقطاع الماء بخلاف ما اذا استاجر دابة بشرط ان لا يعطيه الاجر
الا بعد الوصول حيث يصح فرع دفع ابنه او غلامه الى الاستاد ليشتغل عنده ويعلمه
فبعد التعليم طلب الاستاد اجرا وطلب هو اجرا للغلام او ولده ينظر الى عرف
البلدة كما في الدرر فتاوى قاضيخان

وبالشيوع ان يكن في الاصل   لا طارئا بذلك المحل

اي تفسد الاجارة بالشيوع الاصلي كما اذا آجر نصيبا من داره او نصيبه من غير شريكه
لان المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده
واما عندهما فيجوز ونقل الزيلعي عن بعضهم ان الفتوى على قولهما هذا في الاصلي
واما الشيوع الطاري فلا يمنع صحة الاجارة كما اذا آجر داره من رجلين لان العقد
اضيف الى الكل ولا شيوع وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طار
وكذا اذا مات احد المستاجرين حيث ينفسخ العقد في نصيب الميت ويبقى شايعا
في نصيب الحي وكذا اذا آجر الكل ثم فسخ في النصف لانه شيوع طار وهذا هو الحيلة
في اجارة المشاع كما ذكره الزيلعي ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر
صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره في العمادية

الا من الشريك اذ لا يظهر   معنى الشيوع عنده اذ يوجر

اذ يصير الكل في يده فلا يظهر معنى الشيوع في حقه

وانسدت جهالة المسمى   كذاك حيث الاجر لا يسمى

فاجرة المثل بذين توجب   ان قلت او زادت فشرعا تطلب

وغير ذين مفسد فلم تزد   على المسمى اذ به كان انعقد

يعني ان الحكم في الاجارة الفاسدة انه ان كان الفساد فيها لجهالة المسمى او لعدم التسمية
وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان فسدت بفسد غيرهما كالشرط الذي لا يقتضيه العقد
والشيوع فانه يجب اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه
وذلك لما عرفت ان المنافع في نفسها ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالمرجع في
ذلك ما سمياه في العقد فان كان اجر المثل زائدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا
الزايد لانهما قد اسقطاه حين العقد على ما سمياه وان كان ناقصا عما سمياه اعتبر
الناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى او عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع
كما ذكرناه فاعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذ
المبيع مال في ذاته فكان المرجع الاصلي قيمته لا ما سمياه من الثمن اذ لا حاجة اليه لوجود
المرجع الاصلي قال الزيلعي رحمه الله واذا كان بعض الاجر معلوما وبعضه مجهولا بان يوجر
الدار باجر معلوم وبان يرمها المستاجر او يعمرها يجب اجر المثل بالغا ما بلغ

وصح اذ يوجر زيد دارا ... فى كل شهر بكذا دينارا
بلا بيان مدة فى واحد ... فقط كذا فى كل شهر عايد
يسكن فى اوله وثما ... ان اول المدة فيها سما
كان كذا اولا فوقت عقد ... فان يكن حين الهلال قد بدا
فبالاهلة اعتبار يوجب ... اولا فبالايام فيه يحسب

اي يجوز ان يوجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان للمدة فيصح هذا فى شهر واحد فقط لان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين لعدم اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها ادناه كما فى الهداية وصار كبيع صبرة من طعام وكل قفيز بدرهم حيث جاز البيع فى قفيز واحد وكذا يصح فى كل شهر يسكن فى اوله فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الا بعذر لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالتعاطى والمراد باول الشهر اوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول اصح ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم اجرة عدد من الشهور لا يكون لواحد منهما الفسخ فى ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكانت كالمسمى فى العقد وقوله وثما ان اول المدة فيه سمى يريد به انه فى هذه الصورة ان سمى اول المدة كان كما قال فيحسب منه والا اي وان لم يسم فوقت العقد هو اول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذى يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا ثم ان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الاول عرفا وجب اعتبار الاهلة لانها الاصل فى الشهور وان لم يكن العقد فى اول يوم من الشهر اعني حين بدا الهلال بان كان فى اثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر بثلاثين يوما كما ذكره فى العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا ايضا فيما اذا اجر داره سنة ولم يسم اول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين يهل فبالشهور والا فالايام كما ذكرنا وحمل العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يخرج عن بعد كحمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكنز فليراجع .

كعدة وجاز فى الحمام ... اجارة كذاك فى الحجام

اي يحسب ما ذكرناه بالايام كالعدة وقوله وجاز الخ استيناف اي ويجوز عقد الاجارة فى الحمام فيجوز ما ياخذه الحمامى من الاجرة لتعارف الناس اذ ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فى ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز اخذ الاجرة ايضا للحجام فانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام احرا لما كما لا يجوز اخذه .

والظئر بالاجر الذي يعين ... اوكسوة كذا طعام يحسن

اي جاز فى الظئر وهى المرضع اجارة بالاجرة المعينة او بالكسوة والطعام وكان القياس ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين اعنى اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب

لبنها

لبنها والبستان لياكل ثمره سيما بالطعام والكسوة للجهالة الا انها صححت لقوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولمساس الحاجة ولان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظئر

وجاز للزوج سوى في منزل   مستاجر وطي لحق الرجل

اي جاز لزوج الظئر وطيها لحقه لا في بيت المستاجر لان بيته حقه ايضا فليس للزوج
فعل ذلك الا باذنه

وفي نكاح ظاهر للناس   للزوج فسخها على القياس
ان كان في استيجارها ما اذنا   او ان اقرت بالنكاح ههنا

اي للزوج فسخ الاجارة الظئر ان لم يكن اذن لها لان الارضاع يغير من جمالها ان كان
النكاح بينهما ظاهرا معلوما من غير اقرارها لا ان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد
لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر

ثم لاهل الطفل فسخ للحبل   او مرض للظئر ان كان حصل

اي لاهل الطفل يعني اولياءه فسخ اجارة الظئر ان حبلت او مرضت لان لبن المريضة
والحامل يضر بالطفل

ثم الذي شرعا عليها يوجب   وما من الحقوق منها يطلب
ان تغسل المولود والثيابا   وتصلح الطعام والشرابا
له كدهنه وان الثمنا   على اب كاجرها قد عينا

اي يجب عليها ان تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشربه وتدهنه للعرف على
ان الظئر تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشياء واجرة الظئر على الاب لانها من نفقة الطفل

فان تكن غذته بالطعام   او ارضعته لبن الاغنام
والمدة انقضت فان الظئرا   لا يستحق بعد ذاك اجرا

اي اذا ارضعت الطفل بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجرة لها لانها لم تات بالعمل
المستحق عليها

وجازت اليوم على القرآن   كذا امامة وللاذان

يريد ان جواز الاجارة على تعليم القران كذا جوازها للامامة وللاذان انما هو اليوم اي في
زماننا لقلة الرغبة في العبادات والا فالاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار
عليها فلذا منعها المتقدمون واما في زماننا فقد قلت الرغبات في الطاعات احتسابا
وقل من يجري عليها بلا شرط ففي منع الاجارة فيها تضييعها فجازت على تعليم القران
والفقه وعلى الامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجرة فيها ويحبس ان امتنع
وكذا على الهدية التي جرت العادة باهدائها الى المعلمين على رؤوس السور كما نقله صاحب
الدرر

ولم تجز اصلا على الملاهي   والنوح والغناء والمناهي

اذ كل ذلك معصية لكن اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد كما نقله صاحب
الدرر

كاخذه اجرة لنزو الفحل   هنا على انثى لقصد النسل

لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عسب الفحل ولانه اخذ مال في مقابلة ماء مهين لا قيمة له كالدم والميتة وذكر بعض اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى وجها في جوازه لانه انتفاع مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع

ولا تصح في الرحى اذ تؤجر بالبعض من دقيقها اذ يذكر

اي لا تجوز اجارة الرحى بالبعض من دقيق المستاجر على طحنه كان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان اجر المثل ومثله اجارة حايك على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسج وذلك لان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره

كذاك جمع الوقت فيه والعمل فلا يصح عقده اذا حصل

وذلك كما اذا استاجر اجيرا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا عليه في باب الاجارة فاوجب جهالة تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء النهار منافعك في بقية اليوم حق ويقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

فصل في الاجير

وانه مشترك ووحد والفرق من تعريف وحد يبدو

فالوحد من لواحد مخصوص موقتا يعمل بالتخصيص

وغيره فهو الاجير المشترك فالفرق ما بينهما قد بان لك

يريد ان الاجير نوعان مشترك ووحد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما يظهر من تعريف الوحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص عملا موقتا بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت كما اذا استاجره للخياطة غير مقيد بوقت كيوم او يومين او موقتا بلا تخصيص كما اذا استاجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فانه اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجير وحد ومنشا الفرق ان العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان محله فالمعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدثه الاجير في العين بعمله كالقصارة والخياطة والصبغ فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع الاجير من تقبل عمل الغير لان ما يستحقه الاول من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفي الاجير الخاص يقع العقد على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة للمستاجر فكان في عقد الاجارة مستغرقا جميع المدة فلا يمكنه ان يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثل ما كان ملتفتا اليه في المشترك اذ المقصود الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد السلم حيث ان له السلم من الغير ايضا والاجير الخاص نظير

البايع

البايع فى العين اذا باعهام رجل لايمكنه بيعها من غيره فالاجير للخدمة او رعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لايخدم غيره فالاجير للخدمة ولا يرعى غنم غيره فى المدة او ذكر المدة اولا فايلا استاجرتك شهرا لكذا بكذا لان ذكر العمل للاجير وان كان مشتركا بين المشترك والخاص الا ان اول الكلام واقع على المدة المقصود ذكرها بالخاص اولا فلا يتغير اول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول مثلا وترعى غنم غيرى او آخر المدة قائلا استاجرتك لرعى غنمى شهرا لانه اوقع العقد على العمل اولا وهو المقصود فى عقد الاجير المشترك وذكر المدة قد يكون لتقدير العمل فى المشترك كما يكون قصدا وبالذات فى الخاص فلا يتغير اول الكلام باحتمال اخره فيكون اجيرا مشتركا ؛

وبستحق اجره المشترك   بعمل كالصبغ لا اذ يترك

اذ قد عرفت ان المعقود عليه فى عقد الاجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة فما لم يسلم المعقود عليه لا يستحق البدل ؛

ولا ضمان ابدا عليه   فى العين اذ تهلك فى يديه

هذا عنده وقالا يضمن الا من شئ غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لان عليا وعمر رضى الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان كالتقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق وله ان العين فى يده امانة لان القبض حصل بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله شئ من الاجر بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ مستحق فيها مقصود بالاجر كذا فى الهداية قال الزيلعى وبقولهما يفتى لتغير احوال الناس وبه صيانة اموالهم ؛

وان يكن مشترطا ضمانه   فانما شرعا عنده امانه

اى فلا يضمن وان شرط الضمان اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فيفسد واما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد لان الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه العقد فيكون شرطا مفسدا فعاد قبضا باذن المالك فهو امانة ؛

لكن على النصف بصلح افتى   بعض رأى الاقوال فيه شتى

لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبهما هو الذى نقل عن على وعمر رضى الله عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذى نقل عن عطا وطاوس وهما من كبار التابعين فافتى البعض بالصلح على النصف جمعا بين الاقوال بقدر الامكان ومعناه انه اوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا ؛

وانهم قد اوجبوا الضمانا   عليه ان بفعله قد كانا
هلاكه وذاك مثل الخرق   للثوب من قصارة للدق
كذاك ان يتلف بشد الحبل   او يزلق الحمال تحت الحمل

يعني انه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثه كما اذا تخرق الثوب من دق القصار وفساد المحمول من زلق الحمال وانقطاع الحبل من شد المكاري للحمل لان التلف حصل بفعل غير مادون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لانه الوسيلة الى الاثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الاثر بفعل غيره يجب الاجر وانما لا يضمن المعين للرفاق اذا تلف بفعله لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع مخافة الغرامة كما في الهداية

لا الآدمي مثلا ان يهلكا من فصد او حجامة وذلكا
ان لم يجاوز فيه قدر العاده اي الذي يعتاد لا زياده

يعني انه يضمن ما تلف بفعله الا الادمي فهو لا يضمنه كما اذا غرق من مد الملاح للسفينة او سقط من الدابة بسوق المكاري او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة هذا اذا لم يتجاوز المعتاد وانما قيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا جاوز في عمله الموضع المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية للنفس لانها تلفت بمادون فيه وغير مادون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه كمال الدية لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرايب المسايل ذكره الزيلعي وفي الهداية بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلم يمكن التقييد بالمصلح في العمل بخلاف دق الثوب

والخاص شرعا يستحق الاجر ان سلم النفس بذاك القدر
من مدة وان يكن لم يعمل كخواجير واحد مستعمل
لخدمة له كرعيه الغنم بشرط نفي غيره قد التزم

يريد ان الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل كاجير لرجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كرعي الغنم بشرط ان يكون مخصوصا به كما تقدم وانما استحق وان لم يعمل لان المعقود عليه منافعه في تلك المدة ولا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر لان العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصرف منافع المستحق الى تلك الجهة فصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من اخر وقد تقدم بيانه

وليس ضامنا لما في يده يهلك او بفعله ان يرده

اي لا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بفعله اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فظاهر واما عندهما فلان تضمينها للاجير المشترك استحسانا لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فكان فيه بالقياس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله منقولا الى المستاجر فصار كانه فعل بنفسه

ان

ان ردد الاجر بترديد العمل ... او عامل او الزمان ان حصل
كان له اجر الذي فذا وجبا ... من فعله لا يستحق الا زيدا

اي اذا ردد الاجير بترديد العمل بان ردد بين نوعي عمل او بين عاملين وكذا بين مسافتين او حملين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فكذا وان بزعفران فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة وان تسكن فيها عطارا فبدرهم وحدادا فبدرهمين وان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا او الى البصرة فبكذا وان حملت عليها قطنا فبكذا او حديدا فبكذا يجب اجر ما عمله وما استقر لان الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

وان يكن في يوم سترددا ... او غده فحيثما قد اوجدا
في يومه كان له ما سمى ... اذ عمل اداه فيه حتما
وان يوخره فيعمل في الغد ... فاجر مثله وذا لم يزد
على الذي كان له سماه ... بلى بلا زيادة اداه

يعني ان ردد في عمله اليوم وغدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصف درهم فان خاط في اليوم كان له ما سماه وان خاط غدا كان له اجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عنده واما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغد ان عمل فيه كالترديد بين نوعي العمل لان كلا من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع تسميتان ليفسد العقد ولابي حنيفة انه لا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه جمعا بين الوقت والعمل فكان لمحض التعجيل وذكر الغد للتعليق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فياخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجهولا فيفسد كذا في الهداية

فصل فسخ الاجارة

وفسخها بالعيب اذ يخل ... بنفعها كدار يختل
لكن اذا ما بالمعيب ينتفع ... او زال عيبه الخيار يمتنع

عيبه

قد تبين مما سبق ان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان اضيف العقد الى العين فاذا كان بالموجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد او حدث بعد العقد تفسخ الاجارة لان المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستاجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي به فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما ياتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فبالمفوت اولى كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا او

تكون مستحقة الفسخ كما فى العيب المخل وبالثانى افتى شمس الائمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء
الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزم الاجر فيما بقى وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفى الهداية
ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود
عليه وان اختلفا فى الانقطاع فالقول للمستاجر وفى نفس الانقطاع يحكم الحال وفى البزازية
ولو خاف المالك ان ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فليس فيه
ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب لو انكسر الحجر او الدوارة او انهدم البيت فان اصلح فليس له
الفسخ

كذا خيار الشرط حيثما شرط   ورؤية كالبيع فى هذا النمط

اي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ يثبت كل منهما فى الاجارة كالبيع وفى خيار الشرط
تحسب اول المدة من وقت سقوط الخيار ؛

وفسخها بالعذر للمستاجر   صح كالاستلزام للتضرر
ان لم يكن بالعقد مستحقا   ان يستمر عقده ويبقى
مثل سكون وجع احسا   من رام ان يقلع منه الضرسا
والدين اذ قضاؤه تعينا   من بيع موجر كذا ان بينا

يعنى ان الاجارة تفسخ بالعذر كلزوم ضرر لم يكن مستحقا بالعقد ان استمر العقد وبقى كسكون
وجع ضرس احس به من رام قلعه فانه لو بقى العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد
وكالدين الذى تعين قضاؤه من ثمن الموجر فانه يفسخ اذ لو بقى العقد لتضرر الموجر بالحبس
ولموت عرس استوجر للطبخ فى وليمتها وطريقة الفسخ فى بيع الموجر للدين ان يبيع اولا ثم يرفع
المشترى الامر الى القاضى ويطلب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء فى الفسخ وتفصيله
فى الهداية وقوله كذا ان بينا الخ يعنى اذا استاجر عبدا يخدمه فى المصر او استاجره ليخدمه
مطلقا فعرض للمستاجر السفر تفسخ لان خدمة السفر اشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة
فضلا عن المقيدة فى المصر الا ان شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماض بمعنى عرض

كذاك ان يستاجر الحانوتا   للتجر فصار ذا سبروتا

السبروت الفقير كما فى القاموس وانما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكرا لو بقى العقد

كذلك الخياط اذ يستاجر   عبدا للتخييط له اذ يذكر
وافلس الخياط تارك العمل   كان له الفسخ اذا شاء فعل

يعنى اذا كان الخياط يشترى الثياب ويخيطها ليبيعها فاستاجر عبدا ليخيط له وافلس الخياط
كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشترى ويبيع لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق افلاسه اذ
راس ماله ابرة ومقراض كما ذكر صاحب الدرر

او مكترى البغل اذا ما عدلا   عن سفر اما مكاريه فلا

اي عدول مستاجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لان المستاجر ربما كان يسافر
للحج فذهب وقته او لطلب الغريم فحضر او للتجارة فافتقر لا عدول المكارى عن سفره
فانه ليس عذرا لامكان ان يبعث الدواب مع اجيره

مثل الذى استاجر عبدا للعمل   فى الصنع انه للمصر عن هذا عدل

اي عدول الحاري ليس عذرا كعدول مستاجر عبد للصياغة الى الصرف لامكان ان يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستاجر الصرف في ناحية ؛

وبيع ما اجره من عين ... فليس ذا عذرا بدون الدين

عطف على الذي استاجر عبدا للصبغ اي ومثل بيع الموجر فانه ليس عذرا الا لضرورة الدين كما سبق وذلك لانه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة اذ الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وفي فتاوى قاضي خان هذا اصح الروايات وتفصيل هذا في الفصل الحادي والثلاثين من فصول العمادي ؛

واذ يموت عاقد تنفسخ ... وحكمها لموته ينتسخ

ان عاقد لنفسه كان فقط ... لا عاقد لغيره العقد ربط

كقيم الوقف كذا الوكيل ... كذا الوصي فهي لا تزول

اي تنفسخ بموت عاقد عقدها لنفسه سواء كان موجرا ومستاجرا لما سبق انه المعقود عليه فيها هو المنافع في الحقيقة وان اضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملك الوارث واذا مات المستاجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على ان يخلفه الوارث فيه فيكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث وكذا لو مات المعير تبطل الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذي في الاجارة ولان المنفعة التي كانت في حياة المستاجر لم تبق موجودة لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقدها لغيره فمات العاقد فانها لا تنفسخ لبقاء المعقود له حتى لو مات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقد والوصي ومتولي الوقف لا تنفسخ اذ العقد منهم للغير ولو مات احد الموجرين او المستاجرين بطلت في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر ولا يضرها الشيوع الطاري كما سبق ثم يستثنى من قولهم بانها تفسخ لموت احد عاقدين عقدها لنفسه ما اذا استاجر دابة للحج فمات الموجر وكان المستاجر في الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضي خان

قال لمن لداره قد اغتصب ... ان لم تفرغها عليك لي وجب

اجرتها اذن لكل شهر ... كذا معينا هنا لقدر

فلم يفرغ ساكتا فيوجب ... ما كان سماه له ويطلب

اي ان قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الاجر لان هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب يعد قبولا بخلاف ما اذا لم يرض او انكر كون الدار ملكه ولو اقيمت البينة على الملك كما في الدرر

وهي وفسخها كذا الوكالة ... ثم المساقاة كذا الكفالة

اما رة وصية ايصاء ... والوقف مثله كذا القضاء

كذا الطلاق فهو في المناسبة ... مثل العتاق مثله المضاربة

فكلها تصح كالمزارعه   مضافة من غير ما مانعه

اي تصح هذه الاربعة عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك المنافع ولا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالمزارعة اجارة والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر والامارة كالقضا يجوز تعليقهما واضافتهما اذ هما تولية وتفويض ولانه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة رواه البخاري وايضا اقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت والوصية تمليك المال بعده فلا يكونان الا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الاطلاق فتصح اضافته والمضاربة من باب الاطلاق ايضا تصح كلها مضافة الى المستقبل وتمامه في الفصل السادس والعشرين من فصول العمادي

ولا كذاك البيع في ذا الحال   وفسخه والصلح ان عن مال

احترز به عن الصلح عن دم العمد اذ تصح اضافته

اجازة البيع كذاك القسمه   وهبة كذاك ثم الشركه
ابراء دين رجعة نكاح   فما لهذي ان تضف صلاح

اي لا تصلح هذه الاشيا العشرة للاضافة لانها تمليك يمكن تنجيزه للحال فلا يحتاج الى الاضافة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

كتاب العاريه

تمليك نفع اخذا عن البدل   عارية تعريفها بذا حصل

العارية بالتخفيف وبالتشديد في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع ثم تعود النوبة الى المالك بالاسترداد ولذا كانت اعارة المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع الا باستهلاك عينه فلا تعود العين الى المالك بل مثلها وما يملك الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وحدها شرعا كما في الوقاية وغيرها تمليك نفع بلا عوض وكما ان تمليك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تمليك النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفي الهداية ان العارية لفظ ينبي عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية من الثمار فلذا قلنا انها تمليك لا اباحة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى ومال اليه الكرخي ولذا جاز للمستعير ان يعير فيما لا يختلف استعماله ولو كان مجرد اباحة لم يكن له ذلك اذ المباح له لا يملك الاباحة لغيره

صحت بمثل قوله اعرتكا   اطعمتك الارض كذا منحتكا
داري لكم سكنى وعمري سكنى   اخدمتك العبد كذاك معنى

اي صحت بمثل قوله اعرتك لانه صريح فيها ومثل قوله اطعمتك الارض لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله كذا منحتك واصل المنح

ان

ان يعطي الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيا منح فاذا
اريد به الهبة كان كذلك والا بقي على اصله وكذا اذا قال داري لك سكنى يراد به العارية لان
هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكما في ارادة المنفعة لان قوله سكنى
تمييز والمعنى سكنى داري لك وكذا داري لك عمري سكنى اي سكناها لك مدة عمرك ومثله
في معنى العارية اخدمتك العبد لانه اذن في استخدامه

وهي متى شاء المعير يرجع ... بها ومن تضمينها فيمنع
ان هلكت في يد مستعير ... بلا تعد منه او تقصير

اي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيا فشيا وللمعير الولاية
في عدم التمليك فيما سيحدث من المنافع ولا يضمن ان هلكت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير منه لانها
امانة لكن اذا شرط عليه الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حمل ما روي انه عليه الصلاة والسلام
استعار دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام لا بل عارية
مضمونة قال فضاع بعضها فعوضه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اليوم في الاسلام ارغب
وهو دليل الشافعي رحمه الله تعالى على ان العارية مضمونة وقيل ان اخذه صلى الله عليه وسلم الدروع
من صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير
بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ذكره الزيلعي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان هلكت حال
الاستعمال او في غيره ونقل عن فتاوى قاضي خان لو استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فقطع
المقود سارق وذهب بها لا يضمن ولو اخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامنا قيل
هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا اذ لو نام جالسا والدابة بين يديه لم يضمن فههنا اولى
ونقل عن المجتبى انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر واما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع
المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعها
تحت راسه او جنبه

كذاك لا يوجرها او يرهن ... فهي بايجار ورهن تضمن

اي لا يجوز للمستعير ان يوجرها ولا ان يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم
فيلزم لزوم ما لا يلزم او يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث سلمها
في الاجارة او الرهن لانه يكون غصبا اذ العارية لا تتضمن ذلك

فان لها يوجر مستعير ... فهلكت ضمنه المعير
وما لمستعير ها ان يرجعا ... بذا الضمان فهو عنه منعا
وان يشا معيرها وضمنا ... مستاجرا فانه جاز هنا
وذا على موجره قد رجعا ... اذ على عارية ما اطلعا

يعني اذا اجرها المستعير فهلكت ضمنه اي المستعير المعير وهو صاحبها لانه صار غاصبا بتعديه
وليس للمستعير رجوع على احد لانه ظهر انه اجر ملك نفسه حيث ضمن وان يشا مالكها اي
المعير ضمن المستاجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه فكان كالمستاجر من الغاصب ويرجع المستاجر
على موجره ان لم يعلم انه عارية لكونه مغرورا من جهة موجره واما ان علم بانه عارية لا يرجع اذ

لاغرم ربه الموجر وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب

لكن يجوز ان يعار مطلقا مختلفا يكون او متفقا
هناك استعماله اذا وقع من غير تعيين لما به انتفع

يعني ان اعاره المعير ولم يعين شخصا لان يكون منتفعا به جاز للمستعير ان يعيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس او لم يختلف كالقدوم والفاس والحمل المعلوم نوعا وقدرا خلافا للشافعي والخلاف مبني على ان الاعارة تمليك المنافع عندنا واباحتها عنده والمباح له ليس له ان يبيح

وجاز ان يعار غير المختلف وان يعينه فذا لا يختلف

اي يعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف بالاستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت فالحاصل انه ان لم يعين من ينتفع فله ان يعير كلا النوعين اعني ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله ان يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

فدابة اذا استعار مطلقا حمل او اعار حيث اطلقا
له وان شاء ركوبا ركبا او اركب الغير وكل وجبا
بفعله معينا وضمنا بغير ذا الفعل الذي تعينا

اي من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع ان شاء حملها وان شاء اعارها للحمل وان شاء ركبها هو او اركبها لغيره فاذا فعل شيئا من هذه الاشيا اعني حملها او اعارتها او ركوبها بنفسه او اركبها لغيره تعين ذلك الشيء ولم يجز له فعل غيره فيضمن بغير ذلك الفعل ان عطبت لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه

ومثله فيما ذكرنا الموجر فالحكم ايضا فيه لا يغير

اي مثل المعار الموجر في الحكم وهو انه ان لم يعين المنتفع فله ان يعير اختلف الاستعمال اولا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله فان استاجر دابة مطلقا يحمل ويعير له او يركب او يركب واياما فعل تعين وصار كانه منصوص عليه وضمن بغيره

وان معيرها انتفاعا اطلقا في الوقت والنوع متى ما اتفقا كان له ما شا انتفاعا في اي وقت شاء لا امتناعا

لانه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي اذن له فيه

وان يقيده المعير ضمنا ان خالف القيد الى شر نصا

اي ان اطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان يقيده ضمن ان خالف القيد الى شر واما ان خالفه الى خير او مساو لا يضمن ثم التقييد اما بالوقت والنوع جميعا او باحدهما فقط ومتى خالف القيد الى شر ضمن ثم هل له ان يودع العارية فيه قولان لاصحابنا نقله الزيلعي مبسوطا وفي العمادية المستعير اما ان يخالف في المعين مع اتحاد الجنس او يخالف في الجنس او في القدر الاول كان ليستعيرها ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل مثلها من اخرى لم يضمن

وكذا

وكذا من حنطة نفسه لحملها من غيرها لان هذا التقييد غير مفيد الثانى كان استعار
ليحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعير ففى القياس يضمن وفى الاستحسان
لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير اخف فكان خلافا الى خير حتى لو سمى من الحنطة
وزنا يضمن فى مثله من الشعير لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما فى الحنطة وكذا اذا استعار
للحنطة فحمل حطبا او قطنا او تبنا مثلها وزنا يضمن وكذا فى الحديد والآجر والحجارة مثل
الحنطة وزنا يضمن لانه اضر على الدابة والثالث كان استعار ليحملها عشرة مخاتيم حنطة
فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم انها لا تطيق ذلك القدر ضمن كل قيمتها لانه استهلاك
وان علم اطاقتها ضمن ثلث قيمتها كما فى الاجارة بخلاف ما اذا امره بضرب عبده عشرة
اسواط فضرب احد عشر سوطا فمات يضمن نصف القيمة لان المعتبر فى القتل عدد
الجناة لا الجنايات وهذا بخلاف ما اذا استعار ثور الطحن عشرة مخاتيم فطحن
احد عشر حيث يضمن كل قيمته لانه فى العشرة ينتهى الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها
وكذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسمى فجاوزه ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها
ذاهبا جائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق يبرؤن من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية
ومن المشايخ من قال فى العارية لا يبرأ من الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعار
ذاهبا او ذاهبا جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى
الوفاق لا يبرءان من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ فى العود الى الوفاق والقول
الاول اشبه واليه مال الشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى وفى شرح الطحاوى العارية
اذا كانت مقيدة بالمكان فجاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك فى الاجارة بخلاف
الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان اقصر منه
او اطول يضمن وكذا لو امسكها فى بيته ولم يذهب الى ذلك المكان الذى استعار له
يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على المعتاد وكذا فى الاجارة واما العارية
الموقتة فانه اذا امسكها بعد مضى الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا او دلالة
كما اذا استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر وتركه عنده يضمن واذا استعار ثورا ليكرب
ارضه فكرب ولم يرد يضمن وفى شرح الطحاوى المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط
فاذا كانت العارية مطلقة فحملها ما لا تطيق فهلكت ضمن وكذا اذا تركها يوما
وليلة بلا علف فهلكت ضمن

وهكذا تقييده العارية ... بالنوع او بالقدر فى الاجارة

قال فى العمادية وفى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة
ولا يجب الاجر وفى كل موضع لا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الاجر

وردها لاصطبل ربها كذا ... مع عبده كذا اجيره اذا
بسنة يكون او بالشهر ... يصح تسليما بغير نكر

مسمى

اي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليما للتعارف برد الدواب الى اصطبل المالك وكذا اذا ردها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله وهي امانة وله ان يحفظها بمن في عياله كما في الهداية

كالرد مع عبد المعير مطلقا   او مع اجيره كما قد سبقا

اي كردها مع عبد ربها مطلقا اي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد او لا فانه تسليم وكذا مع اجير ربها ايضا مسانهة او مشاهرة كما سبق في اجير المستعير

كرده لدار ربه اذا   غير نفيس كان ذا ولا كذا
رد وديعة وما قد غصبا   لدار مالك فذا لن يحسبا

يريد ان رد تسليم المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم واما اذا كان نفيسا فرده الى دار مالكه لا يعد تسليما اذ المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثلا فلا يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كما في الدرر وقوله ولا كذا رد وديعة الخ اي لا يكتفى فيه بالرد الى دار المالك لان الوديعة انما رضي المالك بحفظ المودع لها دون غيره والمغصوب اثبت الغاصب يده عليه وازال يد المالك فلا بد من اثبات يد المالك وازالة يده

عارية المكيل والموزون   والثمين لا مع التعيين
لجهة قرض كذا المعدود   مما له تقارب موجود

اي عارية المكيل والموزون والثمين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه الاشياء لا ينتفع الا باستهلاك عينها والعارية تمليك المنافع لا العين فاذا لم ينتفع الا باستهلاك عينها ولا يمكن ذلك الا بالهبة او القرض فيحمل على القرض الذي هو اقل ضررا لانه مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة واما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان كانت عارية امانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

وصح للبناء وللغرس   اعارة الارض بغير لبس
وللمعير ههنا ان يرجعا   بها مكلفا له ان يقلعا
ويضمن المعير حيث يرجع   نقص البنا والغرس حيث يقلع
ان تكن عارية موقته   فالنفع بالرجوع قبل فوته

اي صح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلا منهما منفعة وللمعير ان يرجع عن العارية اذا عقد [illegible] غير لازم ويكلف المستعير قلعهما اي البناء والغرس ويضمن المستعير نقص البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت فوت النفع من المستعير وكان غارا له ومعنى الضمان ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت واما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعير اذ المستعير مغتر لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الا ان يريد المستعير القلع من غير تضمين فيكون

له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان اضر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبع ؛

ويكره الرجوع فى ذا العقد ... من قبله اذ فيه خلف الوعد

اى يكره الرجوع قبل الوقت الذى عينه لان فيه خلف الوعد ؛

ولو اعار ارضا لتزرعا ... له الى حصاده ان يمنعا

تسليمها ان كان ذا موقتا ... اولا فلا رجوع فيه اثبتا

لان للزرع غاية معلومة فيترك اليها رعاية للحقين وقد مر مثله فى الاجارة

واما اجرة رد العاريه ... حكما بال المستعير جاريه

لموجر ومودع والمرتهن ... وغاصب فالكل فى هذا فمن

فهو على من نفعه اليه ... يؤل عايدا هنا عليه

نقل عن الكافى ان اجرة الرد على من وقع القبض له ففى العارية ظاهر اذ وقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظ فالنفع فيه عايد الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفا فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه اجرة الرد وقيل على الراهن واما الغاصب فظاهر واما الموجر فلان النفع حصل للموجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستاجر بازاء البدل فمنفعة الموجر اتم فمونة الرد عليه نعم على المستاجر التخلية والتمكين والقمن الجدير كما فى القاموس اى كل من ذكر جدير فى شان اجرة الرد وقوله فهى تعليل لذلك ؛

كتاب الوديعه

وحدها شرعا بهذا اللفظ ... امانة متروكة للحفظ

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفى الشرع امانة تركت للحفظ فالامانة اعم من الوديعة مطلقا فان ما القاه الريح من الثوب فى حجر انسان امانة عنده لا وديعة ففى الوديعة اذا خالف كان لبس الثوب ثم علا الى الوفاق لا يضمن وفى الامانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى ان يقال ان الامانة ما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشى امانة يراد انه غير مضمون فلفظ الامانة ينسحب على جميع المواضع التى لا ضمان فيها والوديعة امانة يراد منها الحفظ قصدا بالايجاب والقبول ويدل عليهما فى كتاب الوديعة من شرح الطحاوى ان الوديعة امانة والعارية امانة عندنا وعند الشافعى مضمونة والمستاجر امانة فى يد المستاجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر امانة فى يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة امانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالامانة اعم من الوديعة مطلقا ايضا وركنها الايجاب كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قايلا هذا وديعة عندك او ساكتا ثم ذهب وغاب الرجل وترك الثوب فضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا كما نقل عن فتاوى قاضى خان والقبول كذلك بان يقول قبلت مثلا او سكت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلا بخلاف ما لو قال لا اقبل فوضع

بين يديه وذهب نضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح ايداع مثل الابق وحكمها وجوب الحفظ

ثم ضمانها كما في العاريه احكامه كذاك فيها جاريه

فلا يضمن بلا تعد ان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه اولا وسواء هلك معها من مال المودع شيء اولا وعند مالك رحمه الله تعالى اذا سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة والحجة عليه ما روينا

ثم عليه حفظها بنفسه او بالعيال كابنه وعرسه

اي على المودع حفظ الوديعة بنفسه او بعياله لان المطلوب منه ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه فيحفظها في عياله من زوجته وولده ووالدته وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره مسانهة او مشاهرة ونفقته عليه يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله او الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى شريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون له في يده مال لا يضمن وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة كذا نقله الزيلعي عن المشايخ ونقل عن الذخيرة ان الدفع الى من في عياله انما يعتبر اذا كان امينا وكذا نقل عن النهاية ان رجلا دفع ودايع الناس الى غلامه فذهب الغلام فافتى ابو عصمة بانه ضامن ان علم ان غلامه سارق ثم نقل عنها انه لا يرد على قولنا ان له ان يدفع الى امنائه كما يدفع مال نفسه ان له ان يدفعها الى الاجنبي اذ يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى اجنبي لم يكن من امنائه يضمن

وان نهى ثم له بها السفر ان عدم النهي وخوف من خطر

اي يحفظها بعياله وان نهاه ربها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استصحابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهي ثم له ان يسافر بالوديعة اذا لم ينههم ربها عن السفر بها واما ان نهاه فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف الطريق بان لا يقصد بسوء غالبا او يمكنه الدفع بنفسه وبرفقته

وهو بغيرهم اذا ما حفظا يضمن اذ يدفعها مستحفظا

اي اذا حفظها بغير نفسه وعياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه متابعة لما في المتون كالوقاية وغيرها

الا اذا ما حرقا خاف على وديعة او غرقا فنقلا

وهو به ليس مصدقا بلا بينة عليه حيث احتملا

اي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بان وقع حريق في داره او خاف الغرق بان كان له في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره او الى سفينة اخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه

اي

يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع
ومدعي الاذن في الصرف للحاجز على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذا لم يعلم وقوع
الحريق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله
فان امكنه ضمن وكذا اذا القاها قاصدا السفينة فوقعت قبل الوصول اليها
ضمن

وضامن ايضا اذا ما طلبا … مالكها وقادرا هذا ابى
تسليمها او انه تعدى … كلبسه ثوبا لها معدا
كذا الركوب ثم ان ازالا … تعديا عنه الضمان زالا

اي اذا طلبها ربها فابى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها
او ركبها لكنه اذا ازال التعدي وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه
كما اذا ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلكت بعد ذلك لا يضمن وقد
قدمنا في اول العارية ما ذكره من الخلاف في المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق

وانه يضمن حيث يخلط … بها وتمييزها ما يضبط

يعني اذا خلطها بماله بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها او بغيره
فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وكذا لو انفق بعضها ثم رده من ماله وخلط
بباقيها يضمن لانه بخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كما ذكره الزيلعي

لا في اختلاطها بدون القصد … فاشتركا اذا لم يكن تعدي

اي لو اختلطت بمال المودع بدون قصده الخلط كما لو انشق الكيس في صندوقه
فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ماليهما ولا يضمن المودع لعدم تعديه وهذه
شركة املاك حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على
قدر ما كان لكل منهما

وحفظها بغير دار امرا … بها به الضمان فيه قررا

اي اذا حفظها في دار غير دار امر فيها بحفظها يضمن لمخالفته امر ربها

كذاك مع مالكها ان جحدا … اقر او لا بعد اذ ترددا

اي لو جحدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء اقر بها بعد ذلك او لا واما
اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

كذا اذا مات لها مجهلا … ونحوه كل امين جهلا

اي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بان لم يبينها ولم يعرفها الورثة
يضمن وفي شرح الطحاوي في كتاب المضاربة ما نصه مات المضارب وكل من
في يده امانة من وديعة او عارية او اجارة او رهن او بضاعة او وكيل في
يده امانة مما وكل ولا يعرف فصار ذلك كله دينا في تركته ويكون اسوة
الغرماء لانه ضيع الامانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك البيان ولو بين
في حياته انه هلك في يده ثم مات قبل ان يحلف على ذلك فلا ضمان في
تركته وعلى ورثته اليمين على نفي العلم فان كان عينها وبينها لا تصير مضمونة

عليه بموته ويكون ذلك فى يد وصيه او يد ورثته امانة كما كان فى يد الميت فى حياته انتهى

الا اذا قيم وقف حصلا … غلة وقف ثم مات مغفلا
كذلك السلطان اذ يستودع … غنيمة فيه الضمان يمنع
والقاضى ان مال يتيم يودع … فلا ضمان فى الثلاث يشرع

نقل صاحب الدرر عن الخانية ان لكل امين مات مجهلا يضمن الا متوليا اخذ غلة الوقف ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغنيمة ومات مجهلا وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا وفى فصول العمادى الوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا اودع مال اليتيم ومات ولا يدرى اين المال فان لم يبين ضمن انتهى

واثنان حيث اودعا شيئا فلا … يرفعها المودع ههنا الى
فرد بقدر قسط ان يغب … رفيقه ولو عقيب الطلب

يعنى اذا اودع رجلان عند رجل وديعة لا يجوز ان يدفع الى احدهما قسطه بغيبة الاخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند ابى حنيفة ونقل عن الظهيرية ان رجلين اودعا عند الحمامى هميانا ذهبا ثم دخلا الحمام وخرج احدهما فاخذ الهميان من الحمامى وانصرف فخرج الاخر فطلبه من الحمامى فتحير وكانهما اتفقا عليه فذهب الحمامى الى ابى حنيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا تقل دفعته الى رفيقك وقل ايت برفيقك لاسلم اليكما فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جاز الدفع الى احد المودعين بغيبة الاخر فقيل ان الصحيح ان الخلاف فى المثليات واما فى غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا يدفع الى احدهما بالاتفاق

ورجل شخصين اذ يودعها … ما يمكن اقتسامه اقتسما
بينهما ذاك فكل يحفظ … نصفا فقط وغرم لا يلحظ

يعنى اذا اودع رجل وديعة عند رجلين وكانت مما يقسم اقتسماها وحفظ كل نصفها ولا يلحظ غير هذا بان يحفظ عند احدهما فقط كما سياتى قريبا

وان يكن من الذى لن يقسما … يصح ان يحفظ كل منهما

يعنى ان كانت الوديعة التى اودعها عند رجلين وكانت مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل منهما ان يحفظها بان يدفعها اليه الاخر جميعا

ودافع الكل بمال يقسم … مضمن وقابض لا يلزم

يعنى انها اذا كانت محتملة القسمة فدفعها جميعها الى المودع الاخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض اعنى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كما سياتى

والنهى عمن ليس منه بد … فى دفعها اليه لا يعتد

يعنى اذا نهاه عن الدفع الى زوجته او ولده او عبده او اجيره فان لم يجد بدا من الدفع الى المنهى عنه لا يعتد بنهيه ولا يضمن بالدفع وان كان له بد من ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

و البيت

والبيت من دار اذا عنه نهي   يجوز للمودع وضعها به
الا اذا ما كان فيه الخلل   مبينا فنهيه يمتثل

يعني اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين في داره كان له وضعها فيما نهاه عنه اذ قلما يختلف الحرز بين بيتين من دار او صندوقين فيها فكان النهي غير مفيد الا اذا كان الخلل في البيت المنهي عنه ظاهرا وكذا في الصندوق المنهي عنه فح لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

وضمن المودع حيث يودع   وما على الثاني ضمان يشرع

يعني ان المودع بالفتح اذا اودع عند آخر كان لربها تضمين المودع الاول لا الثاني عنده وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول

لكنما الغاصب حيث اودعا   ضمن ايا شاء منهما معا

يعني اذا اودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك ان يضمن الغاصب ان شاء او يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

كتاب الغصب

الغصب اخذ مال زيد علنا   مقوما باخذه لم ياذنا
محترما اخذا يزيل يده   فليس في العقار غصب عنده

الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد سمي المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه يزيل يده فخرج بذكر المال الحر والميتة وخرج بالمتقوم اخذ خمر المسلم وخرج بالمحترم اخذ مال الحربي في دار الحرب وبقوله علنا السرقة وبقوله بلا اذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله يزيل يده اخذ العقار لعدم تحقق ازالة يد المالك فيه لان ازالتها انما تكون بالعمل في المغصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق في العقار كالدار والضيعة فقوله فليس في العقار غصب عنده تفريع على القيد الاخير

كذا ابو يوسف لا لمحمد   فعنده غصب العقار يوجد

اي كذلك ابو يوسف لا غصب في العقار عنده لا لمحمد اي ليس كذلك فان عنده الغصب في العقار يوجد وهذا بناء على ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذا لا يتحقق في العقار اذ غاية ما يتصور فيه اخراج مالكه عنه وذلك عمل في المالك لا في العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غصب دابة وتبعتها اخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد رحمه الله تعالى يقول الغصب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما ان ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود

فى غصب العقار وقد وافق محمد الشافعى رحمهما الله تعالى فى غصب العقار لان
الغصب عند الشافعى هو ثبوت اليد المبطلة لا غير وذلك متحقق فى العقار ويظهر
الفرق بين قولى محمد والشافعى فى زوايد المغصوب حيث تضمن عند الشافعى
لتحقق المفرق اليد المبطلة فيها لا ريب ولا تضمن عند محمد اذ لم يكن للمالك يد
عليها التزول كما لا تضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ايضا المعنى
ما قاله محمد رحمه الله تعالى

حتى يد الآخذ حيث زالا   بهلكه فلا ضمان قالا

لعدم تحقق حقيقة الغصب فى العقار كما تبين وهلكه مثل السيل اذا غمر الارض
وانهدم الدار به او بافة سماوية

والنقص فى العقار ان تبينا   من فعله عند الجميع ضمنا

لانه اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف وذلك كهدمه او سكناه سكنى مغايرة
لعمل مضر كالحدادة والقصارة مثلا وطريقة ذلك ان تقوم بالنقص وبدونه
وينظر التفاوت ما بينهما وقيل ان ينظر بكم تستاجر قبله وبعده وينظر التفاوت
والاول اقيس وكذلك اذا غصب ارضا وزرعها فنقصت من زرعه حيث يضمن
النقصان فياخذ راس ماله اعنى البذر وما غرمه من النقصان وما انفق على
الزرع ويتصدق بالفضل عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف فانه لا يتصدق
عنده لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان المضمونات تملك باداء الضمان عندنا
مستندا الى وقت وجود السبب اعنى الغصب فتبين انه حدث فى ملكه اذ الخراج
بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها اذ لا ملك لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب
خبيث وهو التصرف فى ملك الغير فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل وصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه
دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر فى حق انعدام الخبث كما ذكره الزيلعى

وهو كاستخدام عبد غيره   ومثله تحميله لعيره
وليس مثله جلوسه على   بساط وحكمه ان فعلا

يريد العير الحمار يريد

اى الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث ازال يد المالك عنه واثبت
يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لانه لم يفعل فى البساط شيئا يكون به
مزيلا يد مالكه وبسط البساط فعل المالك فتبقى يده فيه وقوله وحكمه ان فعلا
جملة استئنافية

ثبوت اثمه اذا ما علما   كان ورد ما يكون قايما
وغرم ان هالكا يوجب   مثل المثلى به ويحسب
قيمته عند انقطاع المثل   يوم الخصام لا الذى من قبل

قوله ثبوت اثمه خبر قوله وحكمه فى البيت الذى قبله وقوله ورد ما يكون قايما
عطف عليه وكذا قوله وغرمه ان هالكا يعنى ان حكم الغصب ثبوت الاثم للغاصب

لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان
اخذه فليرده فحكم الاثم اذا كان عالما وحكم رد المغصوب اذا كان باقيا بعينه وغرمه
للمالك ان كان هالكا سواء علم او لم يعلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا
فاستحقت لانه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو
الموجب الاصلي اذ الكمال في رد الصورة والمعنى واعطا المثل او القيمة مخلص يصار
اليه عند تعذر العين ولذا يطالب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل
لقصورهما ولذا يبرا الغاصب برد العين من غير علم المالك كما اذا وهبه له
او اطعمه اياه فاكله وهو لا يدري انه ماله ونحو ذلك من تسليم بايداع او شراء وقيل
الموجب الاصلي هو القيمة والعين مخلص ولذا لو ابراء عن الضمان مع قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلي العين لما صح الابراء
عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان كفالة
بالعين وهي لا تصح كما سياتي ثم اذا لزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب فان
كان المغصوب مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فالواجب المثل
لان فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه الى القيمة اذ فيها مراعاة المعنى
فقط فان انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند ابي حنيفة لان القيمة كما
عرفت مثل قاصر فلا يصار اليه مع احتمال المثل الكامل وانما ينقطع الاحتمال
بالخصومة والقضا ولذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له المطالبة بالمثل هذا اذا كان
الهالك مثليا واما اذا كان قيميا فكما بينه بقوله

وان يكن ذا قيمة فيوجب قيمته في يومه اذ يغصب

اي ان يكن المغصوب الهالك قيميا كالدواب والثياب والعبيد والعددي المتفاوت
وجب قيمته في يوم غصبه اذ لا مثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب
فاعتبر به وفي الاختيار لو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب
فان كان دراهم او دنانير دفعها اليه لانها ثمن في جميع البلاد وان كان عينا وهي
قايمة في يده امر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرر
على المالك وان كانت قيمته اقل من بلد الغصب فان شاء اخذه وان شاء
طالبه بالقيمة وان شاء صبر لياخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله فيخير المالك
بخلاف تغيير السعر في بلد الغصب لانه لا بصنعه بل بقلة الرغبات وان لم يكن
في يده وقيمته اقل فالمالك ان شاء اخذ مثله ان كان مثليا او قيمته ببلد الغصب
او يصبر لياخذ مثله في بلده وان كانت قيمته هناك اكثر فالغاصب ان شا اعطاه
مثله او قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت القيمة سوا فللمالك ان
يطالب بالمثل لانه لا ضرر على احد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة
النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الربويات لان للجودة
قيمة فيها واما الربويات فان شاء اخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير

جنسه وتركه انتهى

وغاصب اذا ادعى الهلاكا   يحبس الى العلم بما هناكا
بانه لو كان باقيا ظهر   ثم عليه بدل فيه استقر

يعني ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب يحبس حتى يعلم انه لو كان باقيا ظهر لان الهلاك لعارض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل

والقول للغاصب ان ما بينا   زيادة مالكها مبرهنا

يريد ان القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك البينة هنا على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان اقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبينة النفي غير مقبولة

وبعد ان يظهر وكان اكثرا   قيمته فههنا قد ذكرا
ان غاصب بقوله قد ضمنا   باخذه المالك حتما ههنا
كذا برد بدله او يمضي   ضمانه بذا عليه نقضي
وان يكن بقوله لن يضمنا   كان لغاصب هنا معينا

يعني ان ظهر المغصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته اكثر فقد ذكروا فيه ان الغاصب ان كان ضمن بقوله اخذه المالك ورد بدله لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة له عليها او امضى الضمان الذي سبق ونقل ايضا ان الحال كذلك ان ظهر وقيمته اقل او مساوية حيث كان له الخيار ايضا ان شا اخذه ورد البدل وان شا امضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل بقول المالك او بينته او بنكول الغاصب عن اليمين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

وغاصب ومثله المؤتمن   ان آجر الحكم المبين
تصدق كما اذا تصرفا   لحصل ربحا هنا بلا خفا

يعني لو اجر الغاصب المغصوب او المؤتمن الامانة كان كان عبدا فاجره وقبض الغلة او اشترى بالمغصوب شيا وكذا بالامانة فربح فانه يتصدق بالاجرة والربح كما اذا اشترى بالف هي غصب او امانة عنده جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين شيا فباعه بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق كما تقدم فيمن زرع ارض غيره لان المغصوبات وان كانت تملك بالضمان ملكا مستندا الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخبث حتى لو غصب عبدا فاستغله بان اجره مثلا ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك كان له ان يستعين بغلته في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى الغلة الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها الى المشتري لانه يحتاج اليه فيترجح على غيره

م الفقراء لانه ملكه وهو محتاج اليه كالملتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتيا
فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا
فلا شيء عليه كما في الهداية وعند ابي يوسف لا يلزمه التصدق اذا آجر المغصوب او
الامانة او ربح بالتصرف فيهما لان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر وفي ملكه
وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب اما ضمانه فظاهر واما ملكه فلانه
اذا ضمنه يملكه من وقت الغصب عندنا فصار ككسب المبيع قبل القبض هذا وما
ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وانه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين
بالاشارة كالعروض كما اذا غصب ثوبا فاشترى به لانه لتعينه يتعلق العقد
به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فخبث الربح فيه ظاهر لتعينه بالعقد
واما اذا كان المغصوب دراهم او دنانير فشرى بها فهو غير ظاهر فاشار الى بيانه
بقوله

لكن في الدينار مثل الدرهم ... ان لم يشر اليهما لم يلزم
تصدق كذا اذا اشارا ... والنقد من سواهما قد صارا

يعني اذا غصب دنانير او دراهم فشرى بها فربح فان كان لم يشر اليهما حالة العقد
طاب له الربح ولم يلزمه التصدق بالربح وكذا اذا اشار اليهما ولكن نقد الثمن
من غيرهما فانه لا يلزمه التصدق ايضا بخلاف ما اذا اشار اليهما ونقد منهما حيث
لا يطيب الربح فيتصدق به لانه لما اشار اليهما صارت معقودة عليهما غير انه
يتخير بين ايفاء عينها او مثلها حين اوفاها فقد تم حكم العروض فيهما فلئن
كان عروضا والمسالة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الامام
المحبوبي وفي الذخيرة اشترى بالدراهم المغصوبة او الدراهم التي اكتسبها من
الحرام فهذا على وجوه اما ان دفع الى البايع تلك الدراهم ثم اشترى منه
بتلك الدراهم او اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها او اشترى قبل
الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم
او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم وفي الوجوه كلها لا يطيب التناول
قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الربح كذا ذكر في الجامع
الصغير قال ابو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني واما
في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخي
لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي انه اذا
اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقد منها لم يحل له اكله وان اشترى
بدين في ذمته ثم نقد منها او اشترى بها ثم نقد غيرها حل له اكله لان النقود
لا تتعين في العقد بمجرد اضافة العقد اليها ما لم ينقدها ولذا كان له ان
يمسكها بعد الشراء بعينها وينقد غيرها ولا يكون له ان يستردها بعد ما
نقدها فاذا استفاد في العقد والنقد جميعا بما هو مغصوب تمكن فيه الخبث

فيتصدق بالربح انتهى ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة
طعاما او جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطئ ولذا بعض الظلمة الذين لهم قليل
تقوى يشترون الاشياء نسيئة ثم يقضون الاثمان منه

وغاصب مالا اذا ما غيرا   وزال اسمه وصار آخرا
يضمنه لكن بغير حل   يملكه قبل اداء البدل

يعني انه من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيئا آخر له اسم آخر وزال اعظم
منافعه كطبخ الشاة وجعل صفر اناء ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله قال الزيلعي
والضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها
او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز او يكون فيه حرج زال ملك المالك
عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كشي الشاة
وطبخها وطحن الحنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفر اناء بخلاف
ذبح الشاة اذ لا يتغير اسمها بل يقال شاة مذبوحة بالحكم فيها كما سيأتي في خرق
ثوب مغصوب ثم كما يحل ما غير اسمه واعظم منافعه باداء البدل يحل برضى المالك بالبدل
او ابرائه الغاصب او قضاء القاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن ابي
حنيفة ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء البدل او الرضى به لان ملكه
حدث بكسبه حيث احدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مبيح للتصرف
ولذا لو وهبه او باعه صح لكن وجه الاستحسان ما صح انه صلى الله عليه وسلم دعي الى طعام
فوضع بين يديه ووضع القوم ايديهم فاكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في
فيه فقال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت مراة كانت هي التي دعته
يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد
اشترى شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلتها الي
فقال عليه الصلاة والسلام اطعميها الاسارى فافاد التصدق وزوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا

كطبخ شاة وكذا اذ يجعل   صفر اناء كالحديد يعمل
سيفا وليس مثل هذا الذهب   او فضة اذ عينه لا تذهب

قوله سيفا مفعول ثان ليعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب او فضة
اي ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهما للمالك بلا شئ عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق وكذا معناهما
الاصلي وهو الثمنية ولذا يجري فيهما الربا لكونهما موزونين على كل حال

والثوب اذ يخرقه او اذ يتلف   بعضا له او بعض نفع يعرف
يطرحه به هنا ويشهد   عليه والقيمة منه ياخذ
او انه ياخذه مضمنا   نقصانه له مخيرا هنا

يعني ان خرق ثوبا وفوت بعض العين او بعض النفع طرحه المالك عليه واخذ قيمته

منه

منه وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة او قطع اطرافها لان هذه الاشيا اتلاف
من وجه باعتبار تفويت بعض الاغراض كالحمل والدر والنسل فكان المالك مخيرا ان
شاء ضمنه جميع القيمة كما قلنا وان شا اخذه وضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير ماكولة
اللحم فقطع اطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينتفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ
المالك مخير فيه اذ ينتفع به معيبا فكما تخرق الثوب هذا في العيب الفاحش
والصحيح في تعريفه ما ذكر هنا وهو ما يفوت بعض العين او بعض المنفعة
ويبقى البعض واما اليسير فحكمه ما ذكره بقوله

وضمن النقص اذا يسيرا خرق له يكون لا كثيرا

اي وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل فيه
نقصان المالية كالجودة وهذا لان العين قايمة من كل وجه وانما دخله العيب
فكان للمالك ويضمنه نقصانه قال الزيلعي نقلا عن السرخسي ان ما ذكر من تخيير المالك
في العيب الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية واما فيها فان العيب سواء كان
فاحشا او يسيرا كان لمالكها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء
وبين ان يسلم العين ويأخذ مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه
يودي الى الربا

وان يكن في ارض غيره بنى كذاك ان يغرس فحكمه هنا
القلع والرد ولكن ضمنا ما نقص القلع اذا تبينا

يعني اذا بنى في ارض غيره او غرس فانه يقلع البناء او الغرس ويرد الارض الى
مالكها هذا اذا لم ينقص القلع الارض فان نقصها كان للمالك ان يضمن له
قيمة البنا او الغرس مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع احدهما مستحق
القلع ويضمن المالك الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض
ماية وقيمة المقلوع عشرة واجرة القلع درهم تقوم الارض مع ما فيها بماية وتسعة
دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفي فصول العمادي نقلا عن الكرخي انه ان
كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكر هنا وان كانت اقل ليس للمالك
ذلك بل يتملك الغاصب الارض بقيمتها وذكر في العمدة ان بعض المتاخرين
افتى بقول الكرخي وانه حسن وكذا نقله في النهاية وقواه وفي فصول العمادي
ايضا عمر دار امراته بمالها وتركها وابنا فلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها فتغرم حصة الابن ولو لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه
وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنها فهي لها
وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وساير املاكها وان سقف منزلها بامرها
فهو لها وان بغير امرها فهو له وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العمدة كل من
بنى في دار غيره بامره فهو للآمر وان بدون امره فهو له وله رفعه ان لم يضر
وان بنى للمالك بدون امره فهو متطوع ثم نقل عن الظهيرية استاجر دارا وبنى

فيها بغير امر المالك ثم تراها ثم انقضت مدة الاجارة او فسخت ان كان البناء خطب
لا ينقض لانه لو نقض يعود ترابا ثم ذكر في احكام العمارة في الوقف المتولي اذا بنى في
عرصة الوقف ان بنى من مال الوقف فللوقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف
ولو بنى من ماله لنفسه فان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيا كان للوقف وفي
فتاوى ظهير الدين المستاجر اذا بنى في دار الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع
ورايت في بعض الفتاوى حانوت الوقف موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن
المتولي وقال انفقت كذا ان كان رفعه لا يضر بالبنا القديم رفعه وان كان
لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله
من تحت البناء فياخذه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه
لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطلحا على ان يجعل ذلك للوقف
بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا وغير منزوع صح ولو كان بنى بامر المتولي
على ان يرجع في غلة الوقف فله الرجوع انتهى

لو ان ثوبا او سويقا غصبا ... فحمر الثوب وسمنا اشربا
ذاك السويق فالخيار ههنا ... لمالك ما بين ان يضمنا
مغتصبا قيمة ثوب ابيضا ... كذاك في مثل سويق فضمنا
وبين ان ياخذ ثم يضمنا ... ما زاد فيه الصبغ والسمن هنا

يعني ان حمر الغاصب الثوب وكذا ان صفره او لت السويق بسمن كان الخيار للمالك
ان شاء ضمنه قيمته الثوب ابيض ومثل السويق غير ملتوت وان شا المالك اخذ
الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان الزايد ماله وهو
محترم وما ذكر في المتون انه اذا سوده ضمن ولا شيء للغاصب عنده لا عندهما
فمبناه على ان السواد نقص عنده وزيادة عندهما وهو لاختلاف عصر اذ في
عصره كان بنو امية لا يرغبون في السواد واما الان فينظر ان كان الثوب ينقص
بالسواد فكما قال وان زاد به فكما قالا كذا قيل هذا في زماننا هو كالحمرة والصفرة
فلذا لم نذكره هنا

ان باع غاصب كذا ان اعتقا ... ثم ضمانه هنا تحققا
ينفذ منه البيع دون العتق ... على الاصح من متان الحق

يعني اذا باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب
ملكه ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي للبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

ومطلقا زوايد المغصوب ... ضمانها ليس بذي وجوب
الا بمنعه لها بعد الطلب ... وبالتعدي فالضمان قد وجب

قد تقدم ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وهذا المعنى
لا يتحقق في زوايد المغصوب سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة

كالولد

كالولد والثمرة اذ لم يكن للمالك يد عليها حتى تزول فهي امانة عند الغاصب فلا يضمن
الا بالتعدي او منعها عن المالك بعد طلبه والتعدي كما في الهداية بان اتلف او ذبح او
اكل او باع وسلم قال في الهداية وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه الا اذا تعدى او طلبها المالك فمنعها
قال في النهاية اذ الاستغلال الحاصل للغاصب ليس من قبيل النماء لان الغلة الحاصلة
من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن المنافع المغصوب
والمنافع غير مضمونة فكذا بدلها انتهى ولو باع المغصوب بزوائده فان كانت منفصلة
كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته
يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوي الفا فازدادت
عنده حتى صارت تساوي الفين فباعها فان المالك يضمنه الفا لا غير عنده وعندهما
بضمنه الالفين.

وليس في المنافع الضمان   بل ان بدا بفعله النقصان

اي لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفاها او عطلها او استغل المغصوب
كما سبق عن النهاية وصرح به في الاختيار وغيره الا ان ينقص المغصوب باستعمال
الغاصب فيغرم النقصان وذلك لانه حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في
امكانه ولم تكن حادثة في ملك المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها الغاصب
والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها لانه لا بقاء لها ولا تماثل الاعيان
لسرعة فنائها وهي لا تتقوم في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد في الاجارة
ولم يوجد الا ان ما انتقص من استعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين كذا في
الهداية

لكنما الوقف كذا اليتيم   ضمان نفع ماله محتوم
كذا الذي اعده للغلة   في بعض اقوال شيوخ الملة

يعني ان غصب مال الوقف ومال اليتيم او المعد للاستغلال يضمن الغاصب المنافع في
هذه الثلاث قال في القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرها على الساكن
اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة اما اذا سكنها بتاويل ملك او عقد كبيت
يسكنه احد الشريكين لا شيء عليه وفي الوقف اذا استعمله احد الشركاء يلزمه الاجر
وفي البيت بين يتيم وبالغ سكنه البالغ لا شيء عليه سكن رجل دار الوقف فاجر
المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة
باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه الاجر المسمى لا اجر المثل قيل وهل يلزم
الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على المالك هو الاولى ثم
سئل ايلزم المسمى للمالك او للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك
ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له انتهى

وخمر مسلم فلا ضمانا   فيه وخنزير له ان كانا

سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما غير متقومين بخلاف خمر الذمي وخنزيره

حيث يضمنان للتقوم في حقه

ولبس مثل ذلك المنصف وسكر ايضا كذاك المعزف

فقيمة الجميع ليس للطرب اداؤها شرعا عليه قد وجب

المنصف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر بفتح السين والكاف فهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد والمعزف بكسر الميم وفتح الزاي آلة لهو كالطنبور اي يضمن في اتلاف واحد منها وهذا عنده اذ تجب قيمتها لا للهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور كما يجوز بيعها وقالا لا يضمن المنصف والسكر والمعزف وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعرس ففيه الضمان لا خلاف ثم نقل عن الكافي ان الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا باس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق

لا حل قيد العبد للخلاص والفتح للطير من الاقفاص

يعني لو حل قيد عبد او فتح قفص طاير فذهب لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار

وبافتراء ان سعى او قالا بان زيدا قد اصاب مالا

ان قال عند حاكم يغرم فهو بما غرم زيد يلزم

اي من سعى بغير حق او قال عند حاكم يغرم انه وجد مالا فغرم الحاكم يلزم ذلك الساعي او القايل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

كتاب الرهن

الرهن حبس المال ذي التقوم بحقه الذي عليه فاعلم

بحيث اخذ الحق منه يمكن كالدين اذ ليس له تعين

الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة او حكما فبقوله مال متقوم خرج الحر والمدبر والخمر ونحوها وبقوله يمكن اخذه اي استيفاؤه منه اي من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاؤها من الرهن وذلك اي الحق الذي يمكن استيفاؤه من الرهن هو الدين لا العين لانه لعدم تعينه هو الذي يمكن استيفاؤه من الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة متعينة ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قال الزيلعي لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة او المثل ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا لا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك

بالقبض

بالقبض السابق ولذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب
وجوبه فيصح كما في الكفاية انتهى وهذه الاعيان المضمونة بنفسها هي المراد بالدين
حكما لوجوب ضمانها بالمثل او بالقيمة بخلاف الاعيان الغير مضمونة كالامانات او المضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البايع اذ ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة اما الامانات فظ واما
المبيع في يد البايع فلانه ليس مضمونا بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلاكه سقوط
الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم المراد بالدين حقيقة ما هو اعم من الدين
الواجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط اذ يصح الرهن بثمن عبد وخل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان
الدين وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود كما سيأتي وهذا اوكد بلا ريب
والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روى انه صلى الله
تعالى عليه وسلم توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير قال في النهاية
وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان
معدا للجهاد فيجوز رهن المصحف وعلى جواز الرهن في الحضر كما في السفر فانه
عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان
كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذا عدم الكاتب والشهود
اذ يكون ذلك غالبا في السفر وعلى ان المرتهن احق بالرهن حال حياة الراهن
وبعد وفاته وعلى ان للامام والقاضي انه يباشر البيع في غير مجلس القضا وعلى انه
لا باس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم ان يبيع درعه
ويشتري نقدا قال في الهداية وقد انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد
وثيقة لجانب الاستيفا فيعتبر بالوثيقة في جانب الوجوب كالكفالة يريد ان
للدين طرفين طرف وجوب في الذمة وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفا وهو
المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو احرى بالتوثيق

والرهن غير لازم بيعقد … فالمدني يرهنه التردد
فان يرد عنه الرجوع يرجع … واذ يرد تسليمه لم يمنع

يعني ان الرهن ينعقد بالايجاب والقبول جايزا غير لازم كالهبة حيث لا تلزم
بمجرد العقد فللراهن ان يرجع عن الرهن اذا شاء وله ان يسلمه حتى لو مات بعد
عقد الرهن كان لورثته ان يمتنعوا من تسليم الرهن فهو غير لازم بمجرد العقد

لكن اذا مفرغا يسلم … مميزا كذا محوزا يلزم

اي اذا سلم مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن او كان ساكنا فيها فانه لا يجوز الرهن
وقوله مميزا احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد او الفرس او الدار وقوله محوزا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر والزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي اذا سلم
بهذه الاوصاف لزم

وفيه تسليما بعد التخليه　　كالبيع فهي حكمه مستوفيه

يعني ان تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كما في البيع وهو الاصح لان الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمني

يضمن بالادنى هنا من قيمته　　او قدر دينه الذي في ذمته

قد وقعت العبارة في النقاية والكنز ويضمن باقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها اذ لا يستعمل افعل بدون الاضافة او اللام او من ولا يجوز ان تكون من هنا تفضيلية اذ لا معنى لقولنا يضمن باقل من مجموع الاثنين او باقل من كل واحد منهما او باقل من واحد منهما لا على التعيين وفساد الصورة الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنها لذلك قائلا وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين ولا يخفى عليك ان المعنى بالاقل الذي هو الاثنان كما تقتضيه من البيانية فيفسد المعنى ايضا كما لا يخفى واما قوله في تفسيره والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين فان كانت من فيه بيانية فالفساد فيه كما بينا وان كانت تبعيضية فمن اين يفهم التبعيض من العبارة المفسرة فاذا قيل رزقت رزقا من خبز وتمر كان معناه رزقت رزقا هو خبز وتمر اللهم الا ان يكون مراده بالاقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف فلذا عبرنا بقولنا بالادنى اي الاقل من قيمته او قدر دينه بكلمة او على ان من بيانية والمعنى بالاقل الذي هو احد الاثنين ولا غبار عليه فتامل منصفا

فان هما استويا في ذا النمط　　وهلك الرهن فدينه سقط
وان يكن قيمة رهن اكثرا　　ففضله امانة اعتبرا
وان يكن قيمته اقلا　　يسقط بقدرها وان الفضلا
يرجع فيه ذلك المرتهن　　وذاك حكم واضح مبين

الرهن عند الشافعي رحمه الله تعالى امانة محضة غير مضمونة وعندنا هو امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء يتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين لانه انما يكون من جنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان المرتهن امينا حافظا باعتبار نفس العين قابضا لها قبضا مضمونا باعتبار الاستيفا فاذا هلك الرهن عند المرتهن تقرر الاستيفاء واعتبار المالية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي هو منوط بالمجانسة وح فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن مستوفيا للدين وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يكون المرتهن مستوفيا لدينه واعتبر الباقي من قيمة الرهن امانة عند المرتهن لانه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما زاد على ذلك القدر امانة له حكمها وان كانت

قيمة

قيمة الرهن اقل من الدين فقد استوفى المرتهن بقدرها من دينه وان كانت قيمته خمسة عشر
وبقي له الباقي دينا في ذمة الراهن مثلا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه وان كان قيمته خمسة عشر كان مستوفيا دينه والباقي امانة اعني الخمسة وان كانت
قيمته خمسة كان مستوفيا لها من دينه وبقي له على الراهن خمسة ثم المرتهن يضمن بدعوى
الهلاك بلا بينة مطلقا كما في الهداية الدرر

وحكمه في الحفظ كالوديعه   وفي التعدي الغصب في الشريعة

اي يحفظ كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة
لما تقرر ان الرهن امانة فيحفظ كما يحفظ وان تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب
قيمته لان الزيادة كما تقدم امانة والامانة مضمونة بالتعدي

ولا يجوز فيها الاجاره   والرهن والايداع والاعاره

اي لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشيا اما الاعارة والاجارة فلان كلا
من المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك واما الرهن
والوديعة فلان المالك رضي بيد المرتهن والمودع لا بيد غيرهما

ولا يجوز رهنه ما استاجرا   وفي المعار الرهن او ان يوجرا

اي لا يجوز رهن الموجر ولا يجوز رهن المعار ولا اجارته اما رهن الموجر فلان المستاجر
لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء واما رهن المعار واجارته فلئلا
يلزم لزوم ما لا يلزم او يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

لكنما الرهن بها لا يبطل   بل بفعلها الضمان يحصل

اي الرهن لا يبطل بهذه الاشيا لو فعلها المرتهن اذ الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه
يضمن للتعدي كما سبق

وخاتم الرهن اذا ما يجعل   في خنصر على التعدي يحمل

يعني اذا وضع الخاتم المرهون عنده في خنصره يضمن لانه كذلك يستعمل والمرتهن
غير ماذون في الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ
يكون حفظا فلا يضمن اي لا يضمن ضمان غصب لا انه لا يضمن مطلقا لان
الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امراه فوضعت
الخاتم في اي اصبع كانت من اصابعها ضمنت لانهن يتختمن في كل اصبع كما نقل
عن الفتاوى الصغرى ولو رهنه سيفا او سيفين فتقلد يضمن وفي الثلاث
لا اذ لم تجر العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظا كما نقل عن شرح الوافي

ثم على مرتهن اذا طلب   دينا له احضار رهنه وجب
وان يكن لا في العقد   فليس في تسليمه من بد

يعني اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن ان يحضر الرهن لان
قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام بدله ستيفا فيجب عليه
احضاره وان طلب دينه في غير بلد العقد اذ هلاكه في يد المرتهن محتمل فيتكرر

الاستيفا على تقرير الهلاك ولا وجه له

وبعد قبض دينه متمما يعطيه رهنه اذن مسلما

يعني اذا احضر المرتهن الرهن بقبض دينه من الراهن اولا وبعده يسلم رهنه قال الزيلعي وهذا كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا وفي قوله متمما اشارة الى ما في الهداية من انه لو قضاه الراهن بعض الدين فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه

وان يكن مؤنة لحمله يسلم الدين بغير نقله

اي ان كان الرهن مما لحمله مونة يسلم الراهن دينه ولا يكلف نقله لان الواجب عليه كما في الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذي يتضرر به لكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك الرهن كما نقل في الكافي

كذلك الرهن اذا ما وضعا بامر راهن له مستودعا

في يد عدل فهو لن يكلفا مرتهن احضاره تعسفا

اي اذا وضع الرهن بامر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه في يد الغير لا في يده ولا يكلف المرتهن ايضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبض دينه كما في الدرر

وان ما لحفظه من مؤن فانها لازمة المرتهن

اي مونة حفظ الراهن لازمة المرتهن كاجرة البيت الذي هو فيه واجرة حافظ لان الحفظ عليه

ثم على الراهن ما فيه البقا من مؤن فهو عليه مطلقا

اي الراهن مونة البقاء اي بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كالاكل ومشرب وكسوة واجرة راعيه وعلفه وسقي البستان واصلاح نخله وكري النهر واذا ادى احدهما ما على الاخر كان متطوعا الا ان يامره القاضي فيرجع به كما في الهداية

وجعل آبق كذا الدواء للجرح او لما جنى الفداء

فهو على المضمون والامانه منقسم لها وضح تبيانه

يعني ان جعل العبد المرهون اذا ابق ومداواه المرهون لجراحته وكذا لمرضه وفداء جنايته منقسم على المضمون بقبض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الامانة اذ الفضل امانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن اكثر واما اذا كانت بقدر الدين او اقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن ح ولا امانة اصلا

فصل

ما جاز في المشاع ان للقسمه محتملا اولا احتمال ثمه

اي لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملا للقسمة اولا وسواء كان من شريكه او من اجنبي وسواء كان شيوعا مقارنا او طاريا حتى لو امر العدل ببيعه كيف شاء

فباع

فباع نصفه مشاعا بطل فى النصف الباقى على الاصح

ورهن الثمار من دون الشجر كرهن الاشجار من دون الثمر

اي لايجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

وزرع او نخل بدون ارض وعكسه ايضا فغير مرضى

اي لايجوز رهن الزرع بدون الارض وكذا النخل بدون الارض وعكسه وهو رهن الارض بدون الزرع والنخل لان الاتصال فى جميع ماذكر يقوم بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لايجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالمشاع وكذا رهن الدار دون البناء لانها مشغولة بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما اذا كان الرهن الدار او القرية بما فيهما من متاع او حبوب قليل او كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار او القرية فانه يصح الرهن ويتم

كالحر مثله فروع الحر ورهن موقوف ورهن خمر

اي لايجوز رهن الحر وفروعه كالمدبر والمكاتب وام الولد وكذا رهن الوقف ورهن الخمر والاصل ان كل ما لايجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لايجوز رهنه

ولا بما يقبض بالامانه اذ قبضه يكون للصيانه

اي لايجوز الرهن بما هو مقبوض بالامانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلابد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفا الدين منه وقبض الامانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

وبالمبيع لايجوز والدرك فلم يجب ضمانه اذا هلك

اي لايجوز الرهن بالمبيع فى يد البايع بان يرهن البايع عند المشترى شيا بالمبيع ولايجوز به بالدرك ايضا وهو ان يبيع شيئا ويقبض ثمنه ويسلمه ثم يخاف المشترى ان يستحق المبيع فياخذ من البايع رهنا بالثمن فانه باطل حل الدرك او لم يحل وفى الصورتين ان هلك الرهن لايضمن لانه امانة اذ لاعبرة بالعقد الباطل كما ذكره الزيلعى **ولا القصاص مطلقا ان كانا فى النفس وما دونها ضمانا**

اي لايجوز الرهن فى القصاص مطلقا سواء كان فى النفس او مادون النفس لتعذر الاستيفاء

وصح بالعين هنا المضمونه بالمثل او بالقيمة الموزونه

اي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما اشرنا اليه ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعد لاتضمن اصلا وان هلكت بتعد لاتبقى امانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ومعنى ذلك انها مضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ ان كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون

العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة
لكن تشبه المضمونة كالمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيمته غير ان
الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين
المضمونة بغيرها كما في الدرر وقد مر ان الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة او حكما وان
الاعيان المضمونة بالمثل والقيمة تعتبر دينا حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

وصح بالدين ولو بالوعد كرهنه رجا قرض النقد فهلكه لديه بالموعود فهو دين يعد كالموجود

اي يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بان وعده بان يقرضه كذا فرهن عنده رهنا
بناء على وعده فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكه عليه بما وعد من قدر الدين
فان رهن ليقرضه الفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه تسليم الالف الى الراهن
وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن او اقل منها وان كان الدين اكثر منها كان عليه
القيمة ونقل عن المنتقى عن ابي يوسف اذا قال له اقرضني وخذ هذا الرهن فاخذه
ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

وثمن الصرف كذا بالمسلم فيه كذا براس مال السلم

اي صح الرهن بثمن الصرف وبالمسلم فيه وبراس المال السلم لانه رهن بدين مضمون فيصح
كما في ساير الديون

والقبض مشروط بغير خلف في راس مال سلم والصرف

لما تقدم ان قبض راس مال السلم قبل الافتراق لازم وان التقابض في الصرف قبل الافتراق
لازم

فهلكه من قبل ان تفرقا يعد اخذ فيهما محققا

وقبل هلكه ونقدان حصل من ذين افتراق العقد بطل

اي حيث كان القبض شرطا فيهما فان هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما فقد
اخذ المرتهن راس مال السلم وثمن الصرف لانه يكون ح مستوفيا ذلك بمالية الرهن
حكما في المجلس قبل الافتراق وان افترقا قبل هلاك الرهن وقبل نقد راس مال السلم
او ثمن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض راس مال السلم وثمن الصرف في
المجلس لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لبقاء عين الرهن اذ القبض الحكمي انما هو
بهلاكه اذ ينقلب بالهلاك مستوفيا حكما لا مستبدلا اذ الاستبدال بهما لا يجوز

لكن في السلم فيه ان هلك رهن يتم عقده بغير شك

وصار ذا المسلم فيه العوض كانه لعينه هنا قبض

يعني اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق او بعده يتم العقد
لان المسلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس ويصير الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه ويصير
رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كانه قبض عينه كما قال في فتاوى قاضي خان رب السلم
اذا اخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

والعقد اذ يفسخ في المال يصير ذا رهنا براس المال

اي اذا فسخ عقد السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال قال الزيلعي

لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال
عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله
كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته انتهى

وان هلك بعد فسخه ان بانا   فذاك بالمسلم فيه كانا

اي اذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس
لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به ثم اذا
هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه ويأخذ
راس المال لان الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب
السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفا
بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا قاله الزيلعي

وعند عدل وضعه صح وما   يجوز اخذه لفرد منهما
ان راهنا يكون او مرتهنا   اذ كان مشروطا بوضعه هنا
فان يسلمه لفرد يضمن   وهلك ذا الرهن على المرتهن

يعني يصح وضع الرهن عند عدل بشرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما اخذه
من العدل فان دفعه العدل الى احدهما يضمن لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي واذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لان يد العدل يده

وجاز للراهن ان يوكل   ببيعه اذا يحل الاجل
فان يكن في العقد مشروطا فلا   يعزله وكالة ان عزلا

اي جاز للراهن ان يوكل وكيلا ببيع الرهن اذا حل اجل الدين لايفائه لان الرهن
مال الراهن فله ان يوكل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن او العدل او غيرهما
اذ الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان
التوكيل بالجواز احق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس
للراهن عزل الوكيل ولا ينعزل لو عزله سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او
غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا له لشرطه في عقده فيصير لازما مثله
ولو وكله مطلقا كان له البيع نقدا او نسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل
نهيه لان التقييد ابطال من وجه فلا يملكه كما لا يملك العزل كما افاده الزيلعي رحمه الله

وليس بالموت الوكيل يعزل   الا بموته فتلك تبطل

اي لا ينعزل الوكيل بموت احد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار
لازما تبعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت احدهما كما لا يبطل الرهن بموت
احدهما الا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذ لا سبيل للوارث الى ان يكون وكيلا
مكانه اذ الراهن رضي برايه لا براي وارثه

ثم على البيع الوكيل يجبر ان غاب راهن فليس يظهر
اووارث له وقد حل الاجل اذا ابى الوكيل ذلك العمل
يعني اذا حل الاجل والراهن او وارثه غايب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا ابى لئلا يتضرر المرتهن والاجبار ان يحبسه القاضي ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق من القاضي وبمثله لا يكون مكرها هذا اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واذا شرط بعده فالاصح انه يجبر على ما روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي
وذا كما الوكيل بالخصومه اذا ابى للخصومة المعلومه
ان غاب من وكله اذ يوم وكيله بها وشرعا يجبر
يعني ان هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي امتناع الوكيل في المسالتين تفويت الحق على صاحبه
وان يبعه العدل قام الثمن مقامه وهو كذا مرتهن
يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهلكه على المرتهن هلاك رهن لان عين الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن
فصل
وبيع راهن لرهن يوقف فالبيع بالموقوف فيه يعرف
فان له مرتهن اجازا او دينه قضاه شرعا جازا
قد سبق ان البيع الموقوف ما يكون مشروعا باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالمبيع وبيع الراهن من هذا القبيل لان حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها رضاه او على قضا دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا اجاز المرتهن البيع او قضاه الراهن دينه نفذ لزوال المانع
فاذ يجيز عاد ذلك الثمن هنا على منوال ما كان ارتهن
اي اذا اجاز المرتهن البيع يصير الثمن رهنا ايضا وان لم يشترط ذلك على الاصح لان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع اوجب زواله الى بدل فيتعلق به حقه شرط ذلك او لا كما اذا اجاز ارباب الديون بيع العبد المديون حيث يتحول حقهم الى الثمن
وحيث لا يجيزه ويفسخ لم تنفسخ به وليس تفسخ
والمشتري الى اوان الفك يكون صابرا بغير شك
او يرفع الامر هنا للقاضي لتفسخ فالحكم فيه ماضي
اي ان لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينفسخ بفسخه على الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا والمشتري يصبر الى ان يفك الرهن من يد المرتهن ان شاء او يرفع المشتري

امره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم

وصح تدبير كالاستيلاد   للرهن والاعتاق في النفاد

اي صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لانه صدر من اهله في محله ويبطل الرهن لفوات المحل

فاذ يكون موسرا اذا الراهن   والدين بالحلول فهو كائن

اداه والدين يكون بالاجل   فقيمة الرهن كالرهن بدل

يعني ان كان راهن ماذكر اعني الذي دبره او اعتقه او التي استولدها موسرا فان كان دينه حالا اخذه المرتهن منه اذ لا معنى لالزامه بقيمة ذلك ليكون رهنا مع حلول الدين وامكان اخذه منه وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة ذلك وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الاصل الى ان يحل الدين فاذا حل الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان للغريم اذا ظفر بجنس حقه ان ياخذه فان كان بينهما فضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفضل

وانه اذا يكون معسرا   فانه في العتق قد تقررا

سعي من المعتق في الاقل   من قيمة والدين لا في الكل

لكن على مولاه في حال الغنى   عاد بما اداه عنه ههنا

يعني ان كان راهن ماذكر من العبد الذي دبره او اعتقه او الامة التي استولدها معسرا ففي صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الاقل من قيمته ومن الدين فيؤديه الى المرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في اداء دين سيده بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به كمعير الراهن للراهن اذا اقضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كما سياتي

لكن في التدبير واستيلاد   الكل يقضيه بلا استرداد

اي في التدبير والاستيلاد يقضي من دبره او استولده كل الدين عن السيد بالسعي فيه من غير ان يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان قاضيين بماله فلا رجوع

وراهن لرهنه اذ يتلف   فهو كعتقه غنيا يعرف

فان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمته وصارت رهنا مكانه

واذ يكون الاجنبي متلفا   يكون ضامنا لما قد اتلفا

وعاد رهنا ههنا ما قد ضمن   والخصم في التضمين كان المرتهن

اي ان اتلف الرهن اجنبي ضمنه المرتهن قيمته او مثله وصار رهنا بدل ما تلف وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن احق بعين الرهن كان احق باسترداد ما قام مقامه

والرهن ان اعاره مرتهن   راهنه او واحد معين

من ذين ان اعار شخصا اخرا   فلا ضمان اذ باذن ذا جرى

اي اذا اعار المرتهن الراهن رهنه او اعاره واحد من المرتهن او الراهن شخصا غيرهما باذن الاخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه

ثم لكلٍّ منهما استرداده   رهناً فانما له معاده

اي لكل من الراهن والمرتهن اذا اعار الرهن ان يسترده رهناً كما كان لان لكل منهما حقاً محترماً فيه فللمالك اعني الراهن الملك وللمرتهن يد الاستيفاء فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا آجره او باعه او وهبه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

وان يمت من كان للرهن رهن   من قبل رده يكن من ارتهن

احق من كل غريم يظهر   فان عقد رهنه مستقر

يعني اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن احق بالرهن من ساير الغرماء لان عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في تلك الحال فانه ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

والرهن باستعماله اذا اذن   من كان راهناً له للمرتهن

بالهلك حال الفعل ليس يضمن   وقبله وبعده يضمن

يعني ان اذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن او استعارة المرتهن من راهنه بالطلب فان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل العمل او بعده يضمن لانه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثاني بالتشديد

والشيء يستعيره ليرهنا   ففيه ان يطلق كذا ان عينا

يكن وفي خلاف ما قد بينا   كان لقيمة له مضمنا

وحيث لا خلاف والذي ارتهن   يكون قد توى لدى ذا المرتهن

فقدر دينه الذي اداه   من رهنه الضمان لا سواه

يريد انه يصح ان يستعير من رجل شيئاً ليرهنه لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته في الكفالة ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان اطلق المعير ولم يقيد بشيء او قيد بجنس او قدر او مرتهن او بلد كان كما قال يجري عليه اي يجري المستعير اعني الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بانواعه ففي الاطلاق للمستعير ان يرهن العارية بالقليل والكثير باي جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن باكثر مما سمى ولا باقل منه لان التقييد مفيد اما في الاكثر فلان غرض المعير ان يرهنه بما يتيسر عليه اداؤه واما في الاقل فلان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه به فظهر ان تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل منها او بمثلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيدا لانه لا يعتبر ان يرجع عند الهلاك باكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه كما ذكره الزيلعي فقوله وفي خلاف الخ يعني به ان الراهن المستعير

اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لانه تصرف في ملكه على
وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصبا فاذا ضمن المستعير اعني الراهن للمعير يتم عقد الرهن
بينه وبين المرتهن لانه اعني الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملكه عند المرتهن
هذا اذا ضمن المعير الراهن فان ضمن المرتهن كان له ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن
والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمنه وبدينه فصار كما لو مات العبد المرهون ثم
استحق وضمنه المستحق للمرتهن حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا اذا خالف المستعير
اعني الراهن المعير اما اذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما اوفاه منه من الدين لا ازيد
منه وذلك واضح

ثم لو المعير دين المرتهن ... اراد ان يقضيه والقصد من
ذاك اداء دينه لفكه ... ما كان مرهونا هنا من ملكه
فههنا مرتهن لا يمنع ... قدرا على من استعار يرجع

يعني لا يمنع المرتهن المعير من اداء دينه الذي له على الراهن اذا اراد المعير قضاء الدين الذي على
الراهن ليفك ملكه بذلك فلا يمنعه المرتهن ولا يمتنع من ذلك لان المعير غير متبرع في قضاء
دين الراهن لانه مضطر الى ذلك لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن فاداؤه كاداء الراهن
يجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضاه الاجنبي لانه متبرع فللمرتهن الامتناع فيه ثم يرجع
المعير على الراهن بما ادى لانه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعي وفي النهاية ان المعير اذا افتكه بالاكثر
من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته ثم قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن
لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان مضطرا فيثبت له الرجوع بما ادى جميعه اذ للمرتهن حبسه حتى
يقبض الكل فكان مضطرا في الكل انتهى ملخصا

وقبل رهنه وبعد الفك ... لا يضمن الراهن ذا بالهلك
ان كان عند راهن قد هلكا ... والقول قول راهن في ذلكا

اي ان هلك الرهن عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد فكه لا يضمنه الراهن لانه لم يصر غاصبا به شيئا
والقول في ذلك قول الراهن لانه ينكر الايفاء به بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار ما امره بالرهن
به حيث يكون القول للمعير لانه لو انكر اصل الامر فالقول له فكذا اذا انكر وصفه كذا قال الزيلعي

والرهن اذ يجني عليه الراهن ... فهو بما جنى عليه ضامن

لان الرهن وان كان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي الا ترى ان تعلق
حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان دينه حالا اخذ
ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه ان
كان من جنسه والا حبسه حتى يستوفي دينه

والرهن ان جنى عليه المرتهن ... يسقط به من دينه قدر ضمن

يعني اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن
وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة

لكنما الرهن اذا جنى على ... كليهما ومثله ان يحصلا
هدرا على ماليهما فيهدر ... ولا ضمان ههنا يقرر

يعني ان جناية الرهن على الراهن والمرتهن او على ماليهما هدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر

ثم نماء الرهن رهن يحبس وهلكه مجانا بغير شيء يوجب

اي نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجانا بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

والاصل ان يهلك والفرع يسلم بقسطه فك اذن فيقسم
دين على قيمة هذا الفرع في يوم فكه فذاك المرعي
وقيمة الاصل يوم قبضا وتسقط الحصة عن اصل مضى

يعني اذا هلك الاصل وبقي النماء يفك النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض وتسقط حصة الاصل مثلا اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك بثلث العشرة

وصح ان يزاد او يبدلا رهن واما ان يزد دين فلا

اي صح الزيادة في الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة في الدين اما الزيادة في الرهن فكان يرهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بخلاف ذلك بخلاف الزيادة في الدين كان رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشراء او استقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث فان ذلك لا يجوز فالفرق ان الاصل المعتبر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه واما تبديل الرهن فكان رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن في الثاني امين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا ومن ضرورة بقائه رهنا ان لا يصير الثاني رهنا لانه مكان الاول ومكانه مشغول واذا لم يصر الثاني رهنا كان امانة الى ان يرد الاول فيقوم الثاني مقامه والعاقدان كما يملكان تمام العقد يملكان تمام النقض

ويهلك ابراء اذا ما ينوى يثوى بلا شيء عليه الفتوى

يعني اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وهبه اياه فهلك الرهن

هلك

هلك بلا شيء وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا
فيبقى كذلك ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا بالدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض

لا القبض والصلح كذا الحواله   فرد مقبوض بلا محاله
في كلها وتبطل الحواله   فاسمع كلاما واضح الدلاله

عطف على قوله وبعد ابراء اي اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شيء لا بعد القبض
والصلح والحوالة اي لا يهلك بلا شيء بل يهلك بالدين بعد القبض الخ اي اذا قبض
المرتهن دينه من الراهن كلا او بعضا او قبض ذلك من متطوع عن الراهن او صالحه
عن دينه على شيء او احال المرتهن بدينه على اخر فهلك الرهن في يد المرتهن يهلك
بالدين ويرد ما قبضه الى الذي اداه لان يد المرتهن يد استيفاء فيتقرر الاستيفاء بالهلاك
فاذا تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبضه لمن ادى سواء كان المودي
المديون او غيره وان كان احاله تبطل الحوالة

ثم على لا دين ان تصادقا   يهلك بدينه وان توافقا

اي لو تصادقا على ان لا دين وهلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجهه
ان الرهن مضمون بالدين او بجهته كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه
يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ما تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء
فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان
الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا على
ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما ينفي الدين
من الاصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس الائمة انهما اذا تصادقا
قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا لانهما
اذا تصادقا ان لا دين فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي له صار به
مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء عن الدين وهو يخرجه
عن ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا

كتاب الكفالة

تعريفها في كتب الائمه   بان تضم ذمة لذمه
بان يكون الضم في المطالبه   لا الدين ثم ذي تكون لازبه
على الكفيل فهو شرعا يلزم   بالنفس او بالمال فهو المغنم

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين واشار باصبعيه السبابة والوسطى

اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين وقيل في الدين لانه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولانه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل على الاصيل وهبة الدين لا تجوز الا ممن عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيئا او الشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليهما تكرر الاستيفاء فان قيمة المغصوب على الغاصب وغاصبه وتوخذ من احدهما ايهما شاء والاول اصح لاستحالة ان يجب دينان ولا يستوفى الا واحد واما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه البائع صح والولي والوصي يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة الى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما ذكر من هبة الطالب للكفيل وشرائه منه به شيئا اذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه فالدين فيه واحد على احدهما لا على التعيين فلذا اذا اختار احدهما لا يطالب الآخر وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف آخرا فلا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عندهما كما سياتي وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا فلا تصح ببدل الكتابة كما سياتي وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل فلا تصح بنفس الحد والقصاص وان يكون الكفيل من اهل التبرع فلا تصح من العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير ولا من المريض فيما زاد على الثلث اذ لا يملك التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل الملتزم بها نفسا او مالا فانها تنقسم الى كفالة بالنفس والمال فهي نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس او بالمال الخ وقوله لازبه بمعنى ثابتة اذ اللزوب الثبوت كما في القاموس

وانها في النفس بالكفاله بنفسه واضحة الدلاله

كان يقول كفلت بنفسه

كذا بما يصح في الطلاق اضافة اليه والعتاق

كذا ضمنته كان قال علي انا به زعيم او قال الي

اي ان الكفالة بالنفس كما تصح بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح ايضا بما يصح اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد او عرفية كالروح والراس والوجه والرقبة وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزء منه لا كيده ورجله كما ذكر في الطلاق وكذا تصح بضمنته لان الضمان موجب الكفالة فتنعقد به كما ينعقد البيع بلفظ التمليك كقوله علي لانه للالتزام وبقوله انا به زعيم كما قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم لانه بمعنى كفيل وكقوله الي لانه هنا بمعنى علي ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كما لو قال اشنائي وي برمن ولو قال ان چه ترا بر فلان نست من جواب كويم يكون كفيلا بخلاف ان چه ترا بر فلان نست من بدهم لانه وعد كذا في شروح الهداية

وما عليها في القصاص يجبر ولا الحدود مثلما قد قرروا

اي لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس في القصاص ولا في الحدود وهذا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه حق العبد ولو سمحت نفس
من عليه الحد والقصاص باعطا كفيل بالنفس صح وفاقا ثم لما كان من عليه الحد
والقصاص لا يجبر على اعطا الكفيل فماذا يصنع صاحب الحق عند ابي حنيفة فذكروا
ان صاحب الحق يلازم الغريم الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة
والا قام مستور بين او شاهدا عدل فانه يحبسه للتهمة وان لم يحضر شيئا من ذلك
خلى سبيله لان عقوبة الحدود والقصاص اشد من عقوبة الحبس فاذا صار متهما بها
بالحبس بخلاف دعوى الاموال لان في ثبوتها اقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب
بمجرد التهمة

ثم بها يلزم التسليم — في اي وقت شاءه الغريم
ان مطلقا كذا بوقت بينا — ان كان للوقت به معينا

اي يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له في اي وقت شاء
ان كفله مطلقا وفي وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالدين المؤجل
اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل او بعده ولا يلزم التسليم قبل الوقت

وان عن احضار الغريم يمتنع — يحبسه من حاكم الشرع شرع

يعني ان امتنع الكفيل عن احضاره يحبسه الحاكم لكن لا يحبسه في اول ما دعاه فلعله
لا يعلم لماذا دعاه

وان يغب مكفوله وقد علم — مكانه يمهله له حكم
يمهله لمدة الذهاب — اليه للاحضار والاياب

يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما يمهله الى ان يذهب اليه ويرجع وبعده
ان لم يحضره يحبسه الحاكم لكن اذا امر الكفيل بالذهاب الى المكفول فللطالب ان
يطلب من الكفيل كفيلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه

وحيث لم يعلمه لا يطالب — لعجزه عن ان يودي الواجب

يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به لعجزه فكان كالمديون المعسر ولو اختلفا
فادعى الكفيل انه لا يعلم مكانه ولم يصدقه الطالب فان كان له خرجة معلومة الى
مكان فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان والا فالقول للكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا في الدرر وغيرها
وقوله يودى بالبناء للمجهول

ويبرا الكفيل حيث ماتا — او مات مكفول به وفاتا

اي يبرا الكفيل بموته لانه العجز الكلي وبموت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات الكفيل
لا نطالب ورثته لانهم لم يكفلوا بشيء وان ورثوه لا يرثوه في جميع احواله

خلاف ما لو كانت الكفاله — بالمال اذ في ذاك لا استحاله

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرا بل يوخذ المال من تركته وكذا اذا مات المكفول لا يبرا الكفيل بل يوخذ منه المال اذ لا استحالة في الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل او المكفول به لان تسليم النفس في الصورتين ممتنع

ويبرا الكفيل حيث سلمه ... في موضع تمكنه المخاصمه
فيه كتسليم الغريم ههنا ... لنفسه الا اذا ما بينا
تسليمه للنفس عند القاضي ... مشترطا ذاك بعقد ماضي

اي يبرا الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له في موضع يمكن فيه المخاصمة لانه اتى بما التزم لانه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلم وكيل الكفيل او رسوله واذا سلمه حيث لا يمكن المخاصمة كالبرية لا يبرا واذا سلم في غير المصر الذي عينه يبرا عند ابي حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يخلي بين الغريم والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرا الا ان يسلم بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلم فابى ان يقبل الطالب يجبر على القبول كالغاصب اذا رد المغصوب او يد له والمديون اذا ادى الدين بخلاف ما اذا سلمه اجنبي عنه حيث لا يجبر كالاجنبي اذا ادى الدين تبرعا الى الداين الا اذا سلم الاجنبي عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد به ان الغريم اي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث يمكن المخاصمة برئ الكفيل ولا بد ان يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فيبرا الكفيل فيما ذكرنا الا اذا شرط تسليمه عند القاضي ولا يكتفي بتسليمه في اي موضع كان مما يمكن فيه الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على المعنى

لا ما اذا ما مات مكفول له ... اذ كان وارثوه شرعا بدله

اي لا يبرا الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يخلفونه في مطالبة الكفيل وكذا وصيه

ثم بنفس خالد ان كفلا ... لا مطلقا لكنه قال على
اني به لئن لم اجيئك في الغد ... فان ذا المال علي فارشد
كان عليه المال ان ما سلما ... ما قاله في غده والتزما
كفالة النفس برى الكفاله ... الا اذا ادى اليه ماله

يعني اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرا من كفالته بالنفس الا اذا ادى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الاصيل بما ادى عنه ان كفل بامره فشبه البيع يمنع جواز التعليق وشبه النذر يجوزه فجوزناها بالتعليق بما هو المتعارف عملا بالشبهين وذا الشرط متعارف بين الناس الا ترى كيف جوز في البيع ما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البايع للتعارف بين الناس وان لم يبرا من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرا منها الا بتسليمها الطالب ولم يوجد كما

اذا

اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان ابت فطلقها فابت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة صح وفي هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه بمنزلته كذا نقل عن الخانية

وصح بالمال وان يكن جهل ان صح دينه كما اذا كفل
بقوله كفلته بما لكا عليه لا يدري بما هنا لكا
كذا اذا قال بما يدركا في البيع او يقول مثل ذلكا

اي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاخذ او الابراء واحترز به عن بدل الكتابة اذ ليس دينا صحيحا اذ يسقط بالعجز نحو قوله كفلت بالمبلغ الذي لك عليه ولم يعلمه او بما يدرك في هذا البيع وهو ضمان الدرك بان يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن او بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك ان يقول كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو لا يدري هل تسري الى النفس ولا من اي نوع الشجاج اذ لم يتبين الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضي خان لو قال ما اقر لك به فلان فعلي ثم مات الكفيل ثم اقر له فلان بشيء كان له ذلك في تركة الكفيل بمنزلة الكفالة بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من باب التبرع المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعي الاصل ان جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على فلان احد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

كذاك ان بالشرط فيه علقا ذا ان يكن ملايما لا مطلقا
نحو ان المبيع استحقا او جاء او غاب الغريم حقا

اي كذا يصح الكفالة ان علقها بشرط ملايم وذلك بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او شرطا لامكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعني الغريم فعلي او الي او شرطا لتعذره نحو ان غاب فلان يعني الغريم فعلي او الي قال الزيلعي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

فلا يصح مثل ان تهب ريح او الغيث اذ يصب

اي لا تصح الكفالة ان علقت بشرط غير ملايم مثل ان هبت الريح او صب الغيث قال في الهداية اي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منها اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لانه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز

وذلك

تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى العطاف وقدوم الحاج لا مثل هبوب الريح ونزول المطر فان اجلها اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا انتهى

اما اذا يكفله بما لك | يضمن بالبرهان ما هنا لكا
وحيث لا برهان فالكفيل | مصدق بالحلف اذ يقول
وصدق الاصيل اذ يزيد | لكن على الكفيل لا يفيد

يعني اذا كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان فلم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه منكر الزيادة واذا اقر الاصيل على نفسه بزيادة لا تلزم الكفيل اذ الاصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئا وهذا بخلاف ما اذا كفل بما ذاب لك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقر به الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزيلعي

ثم لرب المال ان يطالبا | كلا بماله يكون واجبا

يعني ان لرب المال ان يطالب كلا من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لان الكفالة تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط الاصيل فح يكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرا المحيل فله ان يطالبه كما سياتي والحاصل ان لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا الا اذا اخذ المال من احدهما كما في المغصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن احدهما بالرضى او بالقضا اذ لا يكون له مطالبة الآخر اذ بتضمينه احدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

وجازت ان بها الاصيل يامر | او لا ففي كليهما تقرر
لكن بامره الكفيل يرجع | عليه من بعد الاداء يشرع

اي تجوز الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالالتزام لكن ان كفل بامره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لانه قضى دينه بامره فيرجع اليه بعد ادائه وانما يرجع بما كفل به لا بما اداه فلو كفل بجياد فادى زيوفا او بالعكس يرجع بما كفل لانه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه او وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحيح التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه ان يسامحه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لو ادى الاردى وان ادى الاجود لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء

في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه
فيرجع عليه بما ادى مالم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس آخر وبخلاف ما
اذا صالح الكفيل على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى
لانه يكون اخذا للبعض واسقاطا للبعض لا مبادلة للزوم الربا اما اذا صالحه
بالبعض على انه يهبه الباقي ففعل فانه يرجع بجميع الدين لانه ملك البعض بالاداء
والبعض بالهبة هذا اذا كان الاصيل الآمر ممن يصح اقراره بالدين ويكون اهلا
للتبرع ولذا لو امر الصبي المحجور وكذا العبد رجلا ليكفل عنه فكفل وادى عنه صحت
الكفالة ولا يصح الامر فلا يرجع الكفيل بما ادى لان الامر بالكفالة استقراض من
المامور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا ماذونين رجع الكفيل
بما ادى كذا قال الزيلعي

ودائن ان لازم الكفيلا فانه يلازم الاصيلا
ومثله ان يحبس الكفيلا كان له ان يحبس الاصيلا

يعني اذا لازم الداين الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الداين الكفيل كان
للكفيل حبس الاصيل لان ما لحقه انما هو من جهته بامره فيعامله بمثله

ثم اذا ابراه او اجلا يسري الى الكفيل لا العكس فلا

اي اذا ابرا الداين الاصيل واجل الدين عليه يسري ذلك الى الكفيل لانه ليس على الكفيل
سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتتاخر بتاخره لا العكس اي
ليس ابراء الداين الكفيل او التاجيل عليه يسري الى الاصيل لان اسقاط المطالبة
او تاخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الاصيل ولا تاخيره فلا يبرا الاصيل ولا يوجل
عليه بابراء الكفيل والتاجيل عليه قال الزيلعي وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال
الحال موجلا الى شهر حيث يتاجل على الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال
وجود الكفالة فانصرف التاجيل الى الدين

والصلح من كفيله اذا وقع ببعض جنس دينه شرعا رجع
ببعضه وان بغير الجنس يرجع بكله بغير لبس

يعني اذا صالح الكفيل عن الف بماية واداها يرجع على الاصيل بمائة لان الصلح
اسقاط لا مبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح عن الف
على جنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل من الدين

ان كان عن موجبها الكفيل صالحا لا يبرا الاصيل

اي ان صالح الكفيل الداين عن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل اذ موجبها المطالبة
واسقاطها ليس اسقاطا للداين

ولا يجوز ان شرط علقا براءة عنها كما قد حققا

اي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كان يقول ان قدم فلان فانت بريء
من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق الابراء بالشرط قالوا هذا

على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بانها ثبوت المطالبة فقط فلان ثبوت المطالبة كثبوت الدين لانها وسيلة اليه ففي الكفالة تمليك المطالبة ولا يجوز تعليق التمليكات بالشرط وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان الابراء اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو ان جاء غد لا يجوز وان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا ومالا وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

ولم تجز بالحد والقصاص   وعهدة كلا ولا الخلاص

اي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما يجري فيه النيابات وهي لا تجري في العقوبات لان المقصود منها زجر المفسدين فلا تتعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص اما العهدة فلانها لفظ مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل به بلا بيان واما الخلاص فمعناه تخليص المبيع المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور للكفيل

وبالمبيع لم تجز بل بالثمن   ولا الامانات ولا ما يرتهن
فليس في وديعة او عارية   او شركة تكون وهي جارية
مستاجر والمال للمضاربة   فلم يكن لكلها مصاحبة

اي لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لان الثمن دين كسائر الديون ولا بالامانات ولا بالمرهون والامانات مثل العارية والوديعة والمستاجر ومال الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لان من شرط صحتها كما تقدم ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لانها التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا مضمونا على الاصيل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست مضمونة على الاصيل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل كذا قاله الزيلعي

ولا بحمل دابة معينة   وخدمة العبد اذا ما عينه

يعني لا تجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا بخدمة عبد معين كذلك لان من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر لان الحمل مستحق على دابة معينة فلو اعطى الكفيل للحمل دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا في العبد كذا قاله الزيلعي

ولم تجز كفالة عن ميت   ان مفلسا فانها لم تثبت

اي لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا

وهذا عنده وقالا كالشافعي واحمد ومالك تجوز لانه صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهما او ديناران فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة وفي رواية علي علي هما يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة ما صلى عليه عليه الصلاة والسلام بعدها ولانها كفالة بدين فتصح كما في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولذا يؤاخذ به في الآخرة ولا يبرا كفيله بموته ولو تبرع رجل بقضائه صح وله ان الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهي باطلة لان الدين في الحقيقة فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين اي اداؤه كما يقال وجبت عليه الصلاة اي اداؤها وهو لا يتصور من الميت لكنه الحق بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكاة لانه يؤول اليه بواسطة الايفاء والميت عاجز عن الايفاء بنفسه وبكفيله في حياته اذ الفرض ان لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق احكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما لم يبرا كفيله بموته لانه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع بقضائه لان صحة التمليك لا يتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال انا كفيل فلان صحت الكفالة كما في الخلاصة ويحتمل ان يكون وعدا لا كفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم عليه

ولا بلا قبولها في المجلس ... من طالب على الصحيح الاقيس
الا اذا ما وارث السقيم ... يكفل بغيبة الغريم
لكن بلا قبوله فالفتوى ... على الجواز قيل هذا الاقوى

اي ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن تصح الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبزازية

ولا مضارب لرب المال ... اذ يكفل الاثمان في ذا الحال
كذا وكيل البيع في هذا العمل ... وما على مكاتب من البدل

اي لا تجوز كفالة المضارب ثمن السلعة لرب المال كما لا تجوز كفالة وكيل البيع بثمن ما باعه لموكله لان قبض ثمن ما باعاه لهما اذ حقوق العقد ترجع الى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا تجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المكاتبة لانه ليس دينا صحيحا كما تقدم

والبايعان صفقة ان يضمن ... من ذين فرد حصة من ثمن
للآخر الشريك فيما بيعا ... فلم يكن ضمانه مشروعا

أي لا يجوز ضمان احد البايعين حصة صاحبه من ثمن ما باعاه صفقة لانه بضمانها شايعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهما وبضمانها معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطلة لان القسمة معناها الافراز ولا يتصور الا في الحسي والدين ليس بحسي بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بان سمى كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذ لا شركة لان نصيب كل ممتاز عن الآخر الا ترى ان للمشتري قبول نصيب احدهما دون الآخر وانه لا يشارك احدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

وجاز في الخراج والنوايب … وقسمة ليست بحق واجب

قال الزيلعي المراد من الخراج الخراج الموظف لانه دين يجب في الذمة كساير الديون لانه يجب حقا للمقاتلة فكان كالاجرة ويصح الرهن به لان الرهن يجوز في كل موضع تجوز فيه الكفالة بجامع التوثق بخلاف الزكاة لان الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لانه ان هلك لا يؤخذ منه شيء ولان الواجب في الزكاة فعل هو عبارة عن المال محله ولذا لا يؤخذ من تركته الا بوصية فلا يجوز الكفالة بالزكاة كساير العبادات واما النوايب فقيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الاسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي ياخذها الظلمة في زماننا والاول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق والثاني فيه خلاف فقيل لا يجوز فيه لانه لا دين على الاصيل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل اليه وقال بعضهم كفخر الاسلام البزدوي يجوز لان العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلمة المطالبة اشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما باخذها وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقيل هي واحدة النوايب والمراد النصيب منها قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقيل هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن ببيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا اقتسما ثم امتنع احد الشريكين من تسليم حصة صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة النايبة بغير حق اذ الكفالة فيما هي بحق بالطريق الاولى

والعبد ان عليه مال يوجب … بعتقه وقبله لا يطلب

فذاك لازم على من يكفل … ذا العبد مطلقا ولا يوجل

يعني اذا اقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحلول والتاجيل يجب المال على الكفيل حالا لان المانع من الحلول على العبد انه معسر لان ما بيده لمولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان اقام المدعي البينة انه عنده بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل برقبته فمات العبد فانه لا يجب على الكفيل شيء ولو كفل سيد عن عبده او عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديونا

فان

فان المولى لو امره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها ابطال حق الغرماء،

وشاهد فى الصك كان سطر شهادة له على ما حررا
من ان زيدا باع ماله ملك دعواه لم تسمع تضامن الدرك

اي بطلت دعوى شاهد كتب اشهد بذلك على صك اورد فيه ان فلانا باع ملكه من فلان وكذا اذا كان فى الصك انه باع بيعا نافذا باتا لان فى شهادته بذلك اعترافا بالملك للبايع فدعواه بعدها نقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدا نكره وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتحريك وقد يسكن التبعة على ما فى القاموس والمراد به هنا ضامن الدرك الثمن للمشترى اذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه ايضا لان ضمانه اعتراف بانه لا حق له فى المبيع وغرضه فراغ بال المشترى وامنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فتبطل دعواه لنفسه اصالة ولغيره وكالة لا ان يكن فى الصك قد اقرا ببيع ما بيع فلن يضرا

يعنى اذا كان فى الصك انه اقر فلان ببيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك اذ ليس فى هذه الشهادة اعتراف بالملك للبايع اذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة؛

كتاب الحوالة

ان ينقل الدين كذا من ذمة لذمة حوالة وشرط
رضى المحيل مع رضى المحال عليه شرط مع رضى المحتال

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال فى الدرر ومن شرائطها رضى المحتال عليه سواء كان على المحتال عليه دين او لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضى الطالب واما رضى من عليه الدين وامره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى انه من قال لغيره لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضى به صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى لا يرجع على الاصيل انتهى واشتراط رضا من عليه الدين هو رواية القدورى فانه قال كما هنا وتصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه فقال فى الهداية اما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوته فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره فى الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره انتهى واما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحتال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا ان الحوالة على قول ابى يوسف توجب براءة الاصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءته من المطالبة دون الدين وان ثمرة الخلاف تظهر فى ان المحتال اذا ابرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول ابى يوسف لانه برئ بالحواله فلم يصادف محله وفى ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابى يوسف كما لو ابراه وعند محمد ليس كذلك وذكروا

ان محمدا احتج لقوله بان المحيل اذا ادى الدين للمحتال لايكون متطوعا ويجبر المحتال على
القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو اداه اجنبي وبان المحيل
لا يصلح وكيلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما ذاك الا لان الدين باق فى
ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا وان ابا يوسف يعتذر بان المحيل وان برئ
بالحوالة لكن براءة موقتة وبالاداء يستفيد براءة مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكيلا
لانه يعمل لنفسه باستفادته اصل البراءة وقال بعضهم لم ينقل الينا عن محمد ان الحوالة
نقل المطالبة لا الدين الا ان محمدا ذكر احكامها واعتبر فى بعضها الحوالة تاجيلا وجعل
المحول به مطالبة الدين لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين لانها
منبئة بالنقل وقد اضيفت الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لانها
تاجيل معنى لانه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى
التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى فى كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة فى بعض الاحكام
فقال لا يصح ابراء المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى فى بعض الاحكام
فقال اذا ادى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول واذا وكل المحتال المحيل فى قبض
الدين من المحتال عليه لا يجوز واذا ابرأ المحتال عليه من الدين لا يرجع المحتال عليه على
المحيل وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحتال رجع على المحيل واذا ابرأ
المحتال المحتال عليه لا يرتد ابراؤه برد المحتال عليه واذا وهبه منه يرتد برده كهبة الدين
من الكفيل وابرائه ولو كانت الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة والابراء سواء فى
الارتداد برده كما فى حق الاصيل كما فى الدرر ثم يشترط فى الحوالة حضور المحتال
فلا تصح فى غيبته الا ان يقبل له فضولى فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل
للداين لك على فلان كذا فاحتل به عليّ فقبل الداين صحت حتى لا يكون له ان يرجع
كما لا يشترط حضور المحتال عليه كان يحيل الداين على رجل غايب ثم يعلم الغايب فيقبل
فانها تصح ايضا كما فى الدرر نقلا عن الخانية :.
ثم اذا شرط فى الكفالة براءة الاصل فهى حواله
لان العبرة للمعانى وهذا شان الحوالة فلا يطالب الاصيل :.
كما اذا شرط فى الحواله ان لا براءة فهى كفالة
يعنى اذا شرط فى الحوالة عدم براءة الاصيل كانت كفالة فله ان يطالب الاصيل اذ العبرة
بالمعانى وحيث تمت برئ المحيل اذ بالرضى تبين القبول
يعنى تصح الحوالة وان لم يكن للمحتال دين على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل فاحال
هو على ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحتال بمنزلة الوكيل وهذه الحوالة توكيل من
وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقرا بالدين للمحتال حتى لو قال له المحتال
احلتني بدين لي عليك وانكر المحيل فالقول للمحيل كما انها حوالة من وجه حيث يشترط
فيها قبول المحتال عليه
وحيث تمت برئ المحيل اذ بالرضى تبين القبول

[illegible]

اي اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالرضاء المحتال والمحتال عليه وقبولهما لان الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشئ الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزيادات ان البايع اذا احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان احال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتال عليه قايم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتال عليه نايب المحيل

الا اذا يموت من يحتال ... عليه مفلسا كذا ان الحال
يحلف ان منكر الحواله ... وليس برهان بتلك الحاله
كذلك القاضي اذا ما حكما ... مفلسا له وذا عندهما

يعني اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتال عليه مفلسا او حلف منكر الحوالة ولا بينة عليها للمحيل ولا للمحتال عندهم وبان فلسه القاضي ايضا عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا دينا على الناس ولا كفيلا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار واما حكم القاضي بافلاسه فعندهما هو كموته مفلسا وجحوده ولا بينة وعنده لا لان المال غاد ورايح فقد يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا او بالعكس

وهي بشئ او بلا شئ على ... ذاك الذي عليه قد تحولا

اي تصح الحوالة بشئ وبلا شئ للمحيل على المحتال عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتال عليه بالاداء الى المحتال وله ان يتصرف في حق نفسه ولو بما فيه ضرر لها ويجبر على الاداء للمحتال وهذا احد نوعي الحوالة المطلقة وصورته ان يحيل رجل رجلا على آخر بمائة مثلا ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فتصح الحوالة حتى لو ادى المائة المحتال عليه الى المحتال واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما احلته بدين لي عليك وانكر المحتال عليه كان القول للمحتال عليه لان الحوالة تصح بلا شئ للمحيل على المحتال عليه فلا يكون قبول الحوالة اقرارا منه للمحيل بشئ

صحت وبالدراهم المودعه ... والغصب في جميعها مشروعه
لكنه ان تهلك الوديعه ... يبرا لا المغصوب في الشريعه

يعني صحت الحوالة بدين للمحيل على المحتال عليه وبلا دين للمحيل على المحتال عليه وبالدراهم المودعة بان كان له عند آخر دراهم مودوعة فاحال رجلا على المودع بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فاحال المغصوب منه رجلا على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح في جميع هذه الصور لكن اذا هلكت الوديعة عند المودع يبرا المودع وكذا اذا استحقت واذا هلكت الدراهم المغصوبة عند الغاصب لا يبرا لانها مضمونة بالمثل كما اشار بقوله

لكنه ان تهلك الوديعة الخ اما ان استحقت الدراهم المغصوبة فانه يبرأ الغاصب لعدم ما يخلفها وههنا مسائل منها ما لو احال غريما له على رجل على ان يعطيه الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر على الاداء ولو احال الغريم على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره ببيعها فح تصح ولو باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء فصار كشرط الجودة كذا في الدرر

فليس للمحيل من محتال عليه ان يطلبه بحال

اي ليس للمحيل ان يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذي احال عليه به ومن الوديعة والغصب لان حق المحتال تعلق بذلك كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

وليس مالكا لدفعه الى محيله وضامن ان فعله

اي كما انه ليس للمحيل الطلب من المحتال عليه في الصور المذكورة لتقييد الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى المحيل ولو دفع يضمن لتعلق حق المحتال بذلك

ان ادركت محيله المنيه مع دائنيه كان بالسويه

اي اذا مات المحيل في هذه الحوالة المقيدة بالدين او بالعين كما ذكرنا كان المحتال اسوة الغرماء المحيل بعد موته لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ليست موضوعة للتمليك بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال اسوة معهم خلافا لزفر ولا كذلك الرهن بعد موت الراهن حيث يكون المرتهن احق به لانه يملكه يدا وحبسا فكان احق به كذا قالوا

وانه ان يطلق الحواله من غير تقييد لها بحاله
يكن لمن احال ان يطالبا بما لديه او عليه واجبا

قد تبين ان الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له على المحتال عليه او عين له عنده وديعة او غصبا وحكمها ان لا يملك المحيل المطالبة بذلك لتعلق حق المحتال به كالرهن كما بينا والمطلقة كما قال الزيلعي ان يرسلها ارسالا غير مقيد بشيء سواء لم يكن له على المحتال عليه شيء كما تقدم او كان له عليه دين او كان له عنده عين وديعة او غصبا لكن لم يقيدها بشيء من ذلك اصلا وحكمها ان المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه او عنده من دين او عين لان الحوالة لم تتقيد بشيء من ذلك اصلا وانما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته من غير تقييد بشيء لكنه يرجع على المحيل اذا كانت بامره بعد الاداء ويلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس كما في الكفالة ولو كان الدين موجلا على المحيل كان موجلا في حق المحتال عليه ايضا كما في الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا ويحل بموت المحتال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه كذا قاله الزيلعي رحمه الله تعالى

واخذ

واخذ عينه الذي احالا　منه كاخذ الدين لا ابطالا
به اذا حوالة مقيده　تكون او مطلقة مجرده

يعني ان المحيل اذا اخذ العين من المحتال عليه او اخذ منه دينه الذي له عليه لا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة مجردة عن القيد اما في المطلقة فلانها لم تتعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وانما التزم في ذمته من غير تعلق بشيء فهو ملتزم للمحتال سواء اخذ منه المحيل ما كان له عليه او عنده او لم ياخذه او لم يكن له عليه شيء واما المقيدة فلما عرفت ان المحتال عليه ضامن للمحتال ما دفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما دفع اليه

ثم من المعاملات الحرجه　وما هو المكروه منها السفتجه
وهي بان تعطي قرضا تاجرا　قدرا لان يدفعه لاخرا
في بلد اخر دفع الخطر　من الطريق مع مشاق السفر

السفتجة بالضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسفته بمعنى المحكم وانما كانت مكروهة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا

كتاب الوكاله

هي بفتح الواو وبكسرها اسم للتوكيل وهو لغة بمعنى الحفظ ومن اسمائه تعالى الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله توكلنا اي اليه فوضنا امورنا وسلمنا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ يدل على الاطلاق مثل وكلت او دهوبت او احببت او اردت او شئت قال في الذخيرة وقبول الوكيل ايضا ليس بشرط في صحة الوكالة لكنها ترتد برده اذ قد ذكر محمد في وكالة الاصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا فالقياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل اقدامه عليه قبولا دلالة ولو قال لغيره ان لم تبع عبدي فامرأتي طالق فهو توكيل له بالبيع مثل بع عبدي ومن شروطها ان يكون الموكل يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او ماذونا صبيا او عبدا ولا يشترط ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به بل يكفي ان يكون الوكيل مالكا له فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر عنده لا عندهما فيما يجيء من التقييد بكون التصرف من الوكيل يملكه الموكل فانما كان تبعا للنقاية فاما ان يكون بناء على قولهما او يكون المراد به انه يملكه الموكل نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع لعارض ومن شروطها ان يعلم الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته او بيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فانه اذا اوصى اليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ ذكره في الذخيرة ومن شروطها ان يعقل الوكيل التصرف كان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس وان يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها ان يقصد الوكيل التصرف بان يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد او

بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل ؞

تفويض الى الذي يوكل تصرفا يملكه الموكل ؞
والشرط في الوكيل ان يعقله ويقصد الذي به وكله ؞

اي يكون الموكل مالكا للتصرف اي ممن يصح تصرفه وتلزمه الاحكام فلا يصح ان يكون الموكل صبيا او عبدا محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية التصرف كما ان الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم اذا عين الموكل للوكيل تصرفا معلوما فظاهر وان لم يعينه ينصرف الى الحفظ اذ هو ادنى مراتب التوكيل فلو قال له انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ فلو زاد عليه جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كما في الدرر ؞

فصح من حر يكون بالغا ايضا من الماذون كان سائغا ؞
لمثل كل والصبي يعقل والعبد محجورين فالموكل ؞

قوله فتصح تفريع على الاشتراط في الموكل ان يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل ان يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والماذون صبيا كان او عبدا ان يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالاقسام تسعة حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل كل اي يصح توكيلهما مثل كل منهما وتوكيلهما صبيا يعقل وعبدا حال كون الصبي والعبد محجورين اذ الشرط في جانب الوكيل ان يعقل التصرف ويقصده والصبي العاقل والعبد المحجور ان كذلك فالاقسام هنا ستة حاصلة من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز ان يكون كل منهما وكيلا لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدا خبره ؞

اليه ترجع الحقوق فيهما اذ القصور ثابت لديهما ؞

اي ان موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما لما تعذر رجوعها اليهما رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد البلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على ان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فتبين عدمه فيتخير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد ماذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما من اهل التزام الثمن في ذمتهما والمحجور اذا باع بالوكالة وقبض الثمن صح لانه وان كان غير ملتزم بالعهدة الا انه عاقد فله القبض ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الجواز كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى ؞

بكل ما يعقده لنفسه فالمرء محتاج لاين جنسه ؞

وق

اي صح التوكيل ممن ذكر بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء والهبة والايداع
والرهن وغيرها كما سيجي قال الزيلعي اي جاز التوكيل بكل ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة
ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به مع انه مما يعقده بنفسه لان المراد
به ان يعقده لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا لا يرد جواز توكيل
المسلم الذمي ببيع الخمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه
يجوز ان يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز ان يوكل به حتى لو فعل واستقرض الوكيل له كان
للوكيل لا للموكل انتهى واورد على الكلية ايضا بيع السلم حيث لا يجوز التوكيل به كما في الهداية
بخلاف شراء السلم

وفي خصومة وفي الايفاء جازت كما تجوز في استيفاء

اي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك مباشرة
ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزيلعي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق
بشرط رضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر او مريدا سفرا او مخدرة
فيجوز بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة وقالا يجوز من غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول
الشافعي فان عليا كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها وكان اذا خوصم
في شيء من ماله وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر واختار المتاخرون ان
القاضي اذا علم التعنت في اباء الوكيل يقبل الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضى
خصمه

لا الحد والقصاص اذ موكل يغيب فالعفو له محتمل

اي جاز التوكيل في خصومة بكل حق وفي ايفاء كل حق واستيفاء كل حق الا استيفاء الحدود
والقصاص فانه لا يجوز التوكيل به بغيبة الموكل لان ذلك مما يندرئ بالشبهات واحتمال العفو
من الغايب موجود بخلاف ما اذا كان بحضوره لانقطاع الاحتمال وقد يعجز لقلة هدايته في
الاستيفاء ولا يرد جواز ذلك بغيبة الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل
صدقهم ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرقة ويجوز التوكيل في اثباتها كما تقدم واما
حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقا لانه لا حق لاحد في ذلك وانما تقام
البينة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل في اثباتهما اجنبيا فلا يصح التوكيل

وكل ما يضيفه الوكيل لنفسه فحقه يؤول

اليه كالبيع وكالايجار وكالشرا والصلح عن اقرار

اي كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان الوكيل
يقول مثلا بعت منك واشتريت منك ولا يلزم ان يقول من جانب فلان او لاجل فلان
فان الحقوق كقبض المبيع ونحوه في ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو اضافه الى الموكل صح
كان يقول بعت منك من جانب فلان او اشتريت منك لاجله رجعت الحقوق فيه
الى الموكل ذكره في فصول العمادي فليراجع ثم حقوق العقد كما في شرح الوقاية
نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن
المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه

الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل
بل يوكل الموكل بهذه الافعال كما سياتي في المضاربة بان هذا حكم ساير الوكلاء وان مات
فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وفي النوع الآخر الوكيل
مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما انتهى وانما رجعت
الحقوق الى الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل
باعتبار اهليته الاصلية ومن قضيته ان يكون الحاصل بتصرفه وافعاله الا ان الموكل مقصوده
لما استنابه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نايبا في حق ذلك الحكم فقط كيلا يبطل
مقصوده فبقي الوكيل اصيلا في حق الحقوق حتى جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل
فيها لانه اجنبي عنها وقوله والصلح عن اقرار لان الصلح عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق
فيه الى الوكيل كما في البيع فعليه تسليم بدل الصلح

ثمن الذي اشترى عليه اذ الحقوق قد عدت اليه
كقبض المبيع والتسليم وقبضه للثمن المعلوم
ومثله الرجوع في استحقاق في البيع والشراء باستحقاق

يعني اذا كان وكيلا بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيلا بالبيع
كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق فانه اذا كان وكيلا
بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن واذا كان وكيلا بالشراء فاستحق
ما اشتراه رجع هو بالثمن على البايع

وانه يخاصم الشفيعا ان باتيان يده ما بيعا

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل ان يسلمه الى موكله ظهر من يدعي الشفعة فيه فانه يخاصم
الشفيع اما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من البين فلا يخاصم واذا باع الوكيل عقارا فقبل
ان يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان له ان يخاصمه واما ان سلمه الى المشتري
فقد عرفت في الشفعة ان خصام الشفيع مع المشتري

كرده من قبل ان يسلما الى الموكل العيب فاعلما

اي كما انه يخاصم الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يرد المعيب اذا كان في يده قبل
تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة
في مرده الا بعقد وكالة جديدة وقوله فاعلما على حد واسم فاعبدا وخطاب الواحد
بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

وللموكل ابتداء يثبت لا للوكيل الملك فيما اشترى

يريد ان الوكيل اصيل في حق حقوق العقد واما في حق الملك فلا اذ يثبت الملك للموكل
ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يتهب ويصطاد والملك يثبت للمولى ابتداء
خلفا عن العبد هذا على طريقة ابي طاهر الدباس وقال الكرخي الملك يثبت ابتداء
للوكيل ثم ينتقل عنه الى الموكل بسبب عقد هو مقتضى التوكيل السابق حتى كانه
ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

فلو

ولو شرى القريب بالوكاله   لم يلزم العتق بهذي الحاله

لان الوكيل لا يملك ما شرى وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا غير مستقر

وترجع الحقوق للموكل   فيما يضيفه اليه فانقل

اي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل

كالصلح عن انكار او عمد الدم   كتابة خلع نكاح فاعلم

وهبة والرهن والتصدق   كذا على مال اذا ما يعتق

اعارة اقراض او ان يودعا   فللموكل الجميع ارجعا

اي ترجع الحقوق في جميع ذلك الى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاك قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف او الكفر حيث لا يكون قاذفا ولا كافرا والسر فيه اما في النكاح والخلع والصلح عن انكار او دم عمد والعتق على مال والكتابة فلان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها اسقاطات محضة والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا بالسبب اما في النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره خلافة واما في الخلع وما عطف عليه فظاهر واما في الهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلان الاحكام فيها انما يثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبادة وهي للوكيل وكذا الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستيهاب والشركة والمضاربة فان الحكم والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة قائلا ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض في ذمته وانما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فلو استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان هلك هلك من ماله لا من مال الامر

فمن وكيل الزوج ليس يطلب   مهر كذا تسليمها لا يوجب

على وكيلها كذا ما يبدل   عن خلعها اذا به يوكل

اي لا يطالب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح ايضا بتسليمها ولا من يوكل بها المجهول بالخلع ببدل الخلع سواء كان وكيلا عنه او عنها لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا يرجع الى الوكيل بل الى الموكل كما سبق

موكل البايع ان رام الثمن   من مشتر للمشتري المنع اذن

ودفع ان كان له مؤديا وليس للبايع اخذ ثانيا

يعني للمشتري ان يدفع الثمن الى موكل بايعه لان الموكل اجنبي عن حقوق العقد كما بينا وان دفع اليه صح ولا يطالبه البايع اعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرأ ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الصبي ويضمن للتضييع بالدفع الى الصبي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل الصرف لانه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسالتنا لوصول الحق الى مستحقه ولذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بما للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع للمشتري عن الثمن فعندهما يجوز فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبار للمقاصة التي هي ابراء بعوض بالابراء بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه للصغير قال الزيلعي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على الامر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جايز وكان ينبغي ان لا يجوز البيع لانه خالف امر الامر لانه امره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الامر عندهم جميعا لان الامر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاولى وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الامر والمامور دين فان المقاصة تقع بما له على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء لانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء اخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسالة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليتامل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على اخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بان يشتري شيا من المديون فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما لرب الدين على المديون بالمداينة

مطلب بيع الوكيل باقل من القيمة بالغبن الفاحش لايجوز لمن ترد شهادته له

وبين ماوجب للبايع وهو المديون من الثمن او يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى تقع المقاصصة بين ماكان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبايع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن والله تعالى اعلم انتهى مافي الذخيرة

فصل في بيع الوكيل

وكيل بيع والشرا لا يعقد مع من يرد اذ له ذا يشهد

اي لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصل الوكيل وفرعه وزوجته وعرسه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق الموكل اما اذا اطلق وقال بع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكر الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

والبيع بالكثير والقليل جاز وبالعرض وبالتاجيل

اي جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعروض وبالنسيئة ولو الى اجل غير متعارف هذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش وبالدراهم والدنانير لا العروض وبالاجل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على النقد فان كان مثل قوله بع لقضاء ديني او نفقة عيالي اولان الغرماء يلازمونني فلا يجوز الا بالنقد

كذاك بيع نصف ما يوكل ببيعه عن الامام ينقل

يعني اذا وكله ببيع شيء فباع نصفه جاز خلافا لهما هذا اذا كان مما يضره التفريق كالعبد واما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جايز اتفاقا

واخذه الكفيل او ان يرتهن فالكل جايز وشرعا ما ضمن
ان ضاع رهن في يد الوكيل او ان توى الذي على الكفيل

اي جاز ان ياخذ الوكيل رهنا بالثمن وان ياخذ به كفيلا لان الوكيل اصيل في الحقوق والكفالة للتوثق بالثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا وهلك حيث لا يكون الهلاك على رب الدين لانه يقبضه بالنيابة عن الموكل الا ترى انه ينتهي بنهيه عن القبض بخلاف الوكيل بالبيع فانه اصيل في الحقوق والقبض اليه فكذا ما هو من روادفه فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد

الاول بان التوى لا يتحقق بموت المحتال عليه مفلسا كما عرف فى الحوالة والثانى بان المراد توى ينشا من اخذ الكفيل كما ينشا من اخذ الرهن هلاكه فالاولى الحمل على توى ينشا من اخذ الكفيل كان رفع الامر الى قاض مالكى يحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا فى شرح الزيلعى

لكنما شراوه يفسد بمثل قيمة وجاز الازيد
ما يكون فيه للتجار تغابن والعرف فيه سارى

يعنى ان الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها التجار ولا يجوز فيما لا يتغابن التجار فى مثله لمكان التهمة اذ يحتمل ان شراه لنفسه فلما لم يوافق جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا لو قال الوكيل بالشراء اشتريت ونقدت وهلك فى يدى فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله وذلك لتمكن الشبهة فى وكيل الشراء حتى لو كان وكيلا لشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه وكذا وكيل بالنكاح اذا زوج امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن الشبهة وكذا الوكيل بالشراء اذ لا يضيف الى الآمر كما فى الهداية

وهو الذى يدخل فى التقويم من غير غبن فاحش سقيم

يعنى الذى يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين واما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشتبه لفحشه لانه لا يتفق مثله عادة الا عمدا وهذا اذا كان سعره غير معروف عند الناس واما اذا كان معروفا كاللحم والخبز ونحوه كالجبن فلا تلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعى

وان شرى نصف الذى قد وكلا به فان ذاك موقوف على
شراء باق قبل ان تخاصما وبعد كان للوكيل لازما

يعنى اذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى شقصا شقصا فاذا اشترى الكل قبل رد الامر الشراء تبين انه وسيلة فينفذ على الموكل وان لم يشتر الباقى حتى رد الموكل الشراء نفذ على الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع البعض عند ابى حنيفة كما سبق والفرق تمكن التهمة فى الشراء دون البيع كما ذكر الزيلعى

ثم على وكيله ان ردا مبيعه بالعيب اذ تبدا
رد على الآمر اما ان اقر بحادث العيب فعنده استقر

يعنى ان من وكل رجلا ببيع شئ فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشترى به عيبا ان كان لا يحدث مثله فى تلك المدة ورده بقضا ببينة او بنكول او باقرار

من

من الوكيل كان له ان يرده على الموكل وان كان لا يحدث مثله ورده ببينة او نكول فكذلك وان
رده باقرار لا يرده على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم
في العيب اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة كالاصبع الزائدة فلان وجود العيب
عند البائع متيقن فيرده القاضي على الوكيل يرد على الموكل وكذا اذا كان مما يحدث مثله
وقد رده القاضي بالبينة لانها حجة كاملة وكذا اذا رده بالنكول لان الوكيل مضطر الى النكول
لان الانسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل ايضا رد على الموكل واما
ان رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يرده على الموكل الا ان الاقرار حجة
قاصرة فيظهر في حق المقر لا في حق غيره والوكيل غير مضطر الى الاقرار اذ كان يمكنه السكوت
والنكول ثم للوكيل ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالبينة او بالنكول
وان كان بغير قضا ليس له مخاصمة الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا
في حق غيرهما وان كان مما لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضا لزم الموكل بلا خصومة
لانهما فعلا ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفي عامة
الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لان الرد بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشترى من المشتري
حقيقة ليس له ان يرده على الموكل فكذا هذا وتمامه في شرح الزيلعي فليراجع

وان بيع نسيئة او قالا ... آمره بالنقد قلت حالا
وقال اطلقت فان الآمرا ... مصدق اصلا بها بلا مرا
دون مضارب اذا ما باعا ... وقال رب المال امتناعا
منها بنقد كان امري واتبعا ... وقال اطلقت فاذ تنازعا
صدق بينهما المضارب ... اذ اصلها الاطلاق وهو الغالب

يعني اذا باع الوكيل بالتاجيل فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل بل اطلقت وامرتني
بالبيع مطلقا صدق الآمر لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بلا بيان الجنس
والنوع ونحوه فلو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو وكله في مال لم يكن
له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما اذا انكر الوكالة
راسا بخلاف المضاربة فانه اذا باع المضارب نسيئة وقال رب المال امرتك بنقد
وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق
والعموم الا ترى ان المضارب يملك البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستيجار
والايداع بذكر لفظ المضاربة فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له
فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال امرتك بنوع كذا حيث
يكون القول لرب المال لانهما اتفقا على التقييد فاشبهت الوكالة التي ليس فيها
شائبة شركة كذا ذكره الزيلعي

ان وكلا معا فكل وقفا ... على رفيقه اذا تصرفا

يعني اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما معا لا على التعاقب

لكن فى الخصام والطلاق   من غير تعويض كما العتاق
رد وديعة قضاء دين   جاز انفراد واحد من ذين

يعنى ان فى هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين للدين وكلهما معاً بكلام واحد اما فى الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضى لانه يودى الى الشغب فى مجلس القاضى فيكون راضيا بانفراد احدهما ولا يفوت غرضه لان ذلك يكون بعد اجتماع رائهما وان انفرد الواحد حين الخصام لكن فى القبض لابد من اجتماعهما لانه رضى بامانتهما لا بامانة احدهما واما فى الطلاق والعتاق من غير عوض ورد الوديعة وقضا الدين فلعدم احتياج ذلك الى الراى فجاز الانفراد الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما اذ التفويض مقيد بالمجلس والمعلق باثنين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد لا يقع ولو قال طلقاها جميعاً ثلاثا فطلق احدهما واحدة والاخر اثنتين لا يقع شئ وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ يحتاج حفظها الا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لان ما كان من هذين بعوض كان كالبيع يحتاج الى الراى فلا ينفرد به الواحد كما ذكره الزيلعى

لكن تعاقبا اذا ما وكلا   جاز على انفراده ان يعملا

يعنى اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما ان يعمل منفردا لانه رضى براى كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل على حدة حيث لا يجوز الانفراد لان حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صارا وصيين بخلاف التوكيل وذكر الحاكم ونقل عن المبسوط لو كان احدهما صبيا او عبدا يجوز للاخر الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات احدهما او زال عقله حيث لا يجوز للاخر التصرف

ولا يجوز ان يبيع العبد   مال صغيره كذا يعد
مكاتب كذا به ان اشترى   كذلك الذمى فيما قررا
ان طفله يكون حرا مسلما   فلم يجز ايضا كما تقدما
ومثله تزويج كل منهم   صغيره فلم يجز عندهم

اى لا يجوز ان يبيع العبد مال طفله والمكاتب يعد مثله اذ هو عبد ما بقى عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وكذلك ليس لهما الشراء بمال الصغير ومثلهما الذمى اذا كان ولده حرا مسلما اذ لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا يجوز لكل منهم ان يزوج صغيره وقيد الذمى لا للاحتراز عن الحربى اذ الحكم واحد هنا بل عن المرتد فان ولايته موقوفة ان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته يبطل ووقع فى اكثر المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذمى مال صغيره المسلم ولا يخفى ان فيه مسامحة

وباشتراء

وباشترائه الطعام يحمل   على الذي بالادام يوكل

يعني اذا وكله بشراء طعام يحمل عرفا على ما يؤكل بغير ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز ذكره بعض مشايخ ما وراء النهر قال الصدر الشهيد عليه الفتوى

ولا يجوز في شراء دار   توكيله وجاز في حمار
لكن محل الدار حيث عينا   مع ثمن يجوز اذ قد بينا
لجنس شيء ان بوجه بينا   ونوعه او ثمن قد عينا
نوعا فجاز لا اذا ما جهل   جهالة فاحشة اذ تبطل
كالثوب والرقيق لا كالبغل   او فرس لقلة في الجهل

اي لا يجوز التوكيل في شراء دار لانها تختلف اختلاف الاجناس المتباعدة بحسب المحال والجيران فيتعذر الامتثال فان بين المحلة والثمن جاز اذ تصير معلومة وجاز التوكيل في شراء حمار لانه ذكر نوعا معلوما والجهالة فيه من حيث الوصف وهي يسيرة وجاز في جنس علم من وجه وذكر نوعه او ثمن عين نوعه كعبد تركي او عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال كالتركي او الخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز في الجنس ان علم من وجه وذكر نوعه او ثمن يدل على نوعه واما ان جهل الجنس جهالة فاحشة كالرقيق والثوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجاز في بغل وفرس وحمار لذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق به فقد علم ان الجهالة تفحش في الجنس اما لصدقه على انواع مختلفة في الحقيقة كالدابة الصادقة على الفرس والحمار او على اشيا مختلفة في المقاصد كالرقيق الصادق على الذكر والانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وحبشيا مثلا وهما مختلفان مقاصدا افقد بان ان الجنس في اصطلاح الفقهاء ما عند المنطقيين وان المراد بالنوع كما في شرح الوقاية الجنس الاسفل اطلق عليه النوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الاضافي فليتامل

قال الوكيل باشتراء عبد   شريته لآمري بعقد
وقال بل لنفسك الشراء   قد كان منك ما بذا امتراء
فان يكن حيا هنا معينا   فالقول للمامور شرعا بينا
وان يكن معينا وميتا   فالقول للمامور فيه اثبتا
ان ثمن العبد يكون قد نقد   او لا فقول امر فيه اعتمد
والعبد حيث لم يكن معينا   فالقول للمامور فيه بينا
ان كان منقودا واذ لا ينقد   فقول امر هو المويد

اي ان قال المامور بشراء عبد شريته للآمر وقال الآمر شريته لنفسك فان كان العبد المامور بشرائه معينا حين التوكيل كان قال له الآمر اشتر لي عبد فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمامور مطلقا سواء كان الثمن منقودا او لا وان كان

ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور ايضا وان كان غير منقود كان القول للآمر فهذه اربعة اوجه لان العبد المعين اما ان يكون حيا او ميتا وعلى كلا التقديرين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وقد تبين الحكم في هذه الوجوه واما اذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور سواء كان العبد حيا او ميتا وان لم يكن منقودا كان القول للآمر سواء كان العبد حيا او ميتا فهذه اربعة وجوه ايضا وانما كان القول للمامور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عما يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته وهي في العدة راجعتك وهي مكذبة حيث يكون القول له وبهذا ينتقض عما اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده اذ لا يملكه بمجرد انشاء العقد لاحتياجه الى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمامور ايضا في العبد المعين الميت اعني بان قال هلك عندي بعد الشراء اذا كان الثمن منقودا لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من حيث امر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة لانه لا يملك استيناف العقد لعدم المحل اذ العبد ميت وغرضه الرجوع على الآمر فكان القول للآمر لانه منكر وانما كان القول للمامور في العبد الغير المعين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستيناف يخبر عما يملك استينافه كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسبما امر به بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا هنا فانه وان ملك الاستيناف لكن الموضع موضع تهمة بان يكون شراه لنفسه وحيث راى الصفقة خاسرة جعله للآمر وليس فيه دعوى الخروج عن العهدة اذ الثمن لم يكن في يده كالذي قبله فكان القول فيه للآمر عنده خلافا لهما ودليلهما كونه يملك الاستيناف وانه لم يكن فيه خروج عن العهدة والفرق بين على هذا على قوله وبين العبد المعين الحي اذا لم يكن الثمن منقودا فيه وجود التهمة في هذا دون ذاك اذ الوكيل بشراء شيء معين لا يمكنه شراؤه لنفسه كما سيأتي وانما كان القول للمامور في العبد الغير المعين اذا كان ميتا والثمن منقودا فلانه امين يدعي الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان الثمن غير منقود هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن الثمن في يده ولا يملك الاستيناف لعدم المحل وغرضه الرجوع على الآمر وهو ينكر فالقول له اعني الآمر لعين ما سبق في العبد المعين الميت اذا كان الثمن غير منقود فليفهم

وحبسه للثمن المبيع عن آمر كان له مشروعا
فهلكه لديه مسقط له عن آمر ان بعده لا قبله

يعني للوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن اولم يدفعه ان يحبس ما شراه عن الموكل حتى يأخذ من الموكل الثمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكمية فيصير الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وللبايع حقيقة حبس المبيع عن المشتري حتى يقبض ثمنه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيبا يرده على الوكيل ولو اختلفا في الثمن تحالفا

فلو

فلو هلك في يد الوكيل بعد حبسه سقط الثمن عن الموكل كما لو هلك المبيع في يد البايع
قبل التسليم الى المشترى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف
يضمن كالرهن لانه محبوس للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لانه ليس للوكيل حبسه
عند زفر لانه امانة في يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا
وقوله ان بعده الخ يعني انما يسقط الثمن عن الآمر ان هلك بعد الحبس لا قبله

ما للوكيل في شرا معين ... شراؤه لنفسه بالثمن
اعني الذي سما فخيثما اشترى ... بغير جنسه له تقرّرا

اي ليس للوكيل بشراء شيء معين ان يشتريه لنفسه قال الزيلعي رحمه الله تعالى اي لا يتصور
ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه او صرح بذلك يكون للموكل لانه
لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لما فيه من تغرير الموكل ولذا لو اشتراه
لنفسه بحضرة الموكل مصرحا به كان لنفسه لانه يملك عزل نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف
ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة فتزوجها الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذي
اتى به الوكيل غير داخل تحت امره اذ الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفا بالاضافة
الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى
الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه مخالفا فلا ينعزل ويقع
الشراء للآمر و لو وكله رجل آخر بشراء ذلك الشيء بعينه كان للموكل الاول لان الوكيل اذا
لم يملك الشراء لنفسه فلغيره بالطريق الاولى ولو شرى الوكيل بغير جنس ما سماه
الموكل من الثمن وكذا ان شراه باكثر مما سمى او لم يسم الموكل ثمنا فاشتراه الوكيل بغير
النقود كان للوكيل لانه امكنه المخالفة بذلك فخالف فانعزل في ضمن المخالفة وكذا
لو وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الوكيل الاول فانه يكون للوكيل الاول
لا للموكل الاول لانه خالف ايضا بتوكيل غيره لان الموكل انما رضي برايه بخلاف ما اذا
شراه الوكيل الثاني بحضرة الاول حيث يكون للموكل الاول اذ قد رضي برايه وهو كان حاضرا

فصل

وليس للوكيل في الخصام ... قبض على الصحيح في الاحكام

يعني ان الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله
وهو المختار للفتوى لان من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغلبة الخيانة
على الوكلاء في زماننا

لكنما وكيل قبض الدين ... له الخصام لا بقبض العين
ان برهن الخصم على الايفاء ... لدائن كذا على الابراء
برهانه بذاك حقا يقبل ... لكن به في العين ليس يعمل

يعني ان الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض العين
اذ ليس له الخصومة فاذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فاقام المديون بينة على
الدفع الى الموكل او على ان الموكل ابراه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين فاقام الوكيل

بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبد له عند آخر فاقام المودع
بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل و يوقف الامر حتى يحضر
الموكل فيقام عليه البينة كما سيأتي قريبا والفرق بين قبض الدين وقبض العين ان الوكيل في
الاول وكيل في المبادلة في الحقيقة لان الديون تقضى بامثالها لان الدين وصف في الذمة
والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وانما جعل عينه من وجه لحق الشرع حيث يجبر رب الدين على القبض
اذا قصد المديون الاداء ولو كان تمليك مبادلة لم يجبر وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له
الاخذ واذا استوفى احد الشريكين من الدين قاسمه الشريك الاخر لكنه في الحقيقة ليس
عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جملتها الخصومة
اليه بخلاف الوكيل بقبض العين اذ لا مبادلة راسا فكان امينا محضا بخلاف الوكيل
بقبض الدين فانه كما في الهداية يشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل
بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو اقام المشترى بينة على الوكيل باخذ الشفعة ان
الموكل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له ان الواهب اخذ العوض وكذا اذا اراد
الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البايع على رضى الموكل به وكذا اذا وكل احد الشريكين
وكيلا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الاخر على ان الموكل اخذ نصيبه وكذا اذا وكل
المشترى رجلا ليرد المعيب فبرهن البايع على قبول المشترى العيب حيث تقبل في
الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير ان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ
الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا خصما قبل الاخذ بخلاف الوكيل بالشراء
حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل
بقبض العين قالوا لو ادعى على رجل ان فلانا وكلني بقبض دينه الذي له عليك فصدقه
الغريم فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى اني وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك
فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بامثالها فما يؤديه الغريم هو خالص حقه
فكان اقراره على نفسه فان جاء الداين وصدقه تم الامر والا اخذ منه الدين ثانيا
بخلاف الوديعة لانها عين مال الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتمام التفصيل
في الهداية وغيرها وفي فتاوى قاضي خان رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا
له على هذا مبلغ كذا وقد وكلني بقبضه والخصومة فيه واقام البينة على ذلك جملة
تقبل على الوكالة عند ابي حنيفة ويعيد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليهما جملة
وعليه الفتوى وفيها ايضا رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاحضر الوكيل رجلا
يدعي عليه مالا للموكل فانكر بوكالته فاراد الوكيل اقامة البينة عليه ليكون حجة على
غيره فالقاضي يقبل بينته ويصير وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له
او بكل حق له وبالخصومة في ذلك يقع على الحق القايم وقت التوكيل والحادث بعده
للعرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره بقبض حقوقه ويريد القايم
والحادث حتى لا يضيع شيء من حقوقه حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة في زمان
ولا يقعون في الحرج وتمام هذا في الذخيرة

لكن

لكن في قصر يد الوكيل　　برهانه في حيز القبول
مثل الذي بقبض عبد وكلا　　فبرهن العبد بعتق مثلا
كذا بنقل زوجة ان كانا　　فبرهنت بانه ابانا
فلا ثبوت فيهما وتقصر　　يد الوكيل عنهما وينظر

يريد ان الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا يقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصما في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق او كان وكيلا بنقل زوجة الموكل فبرهنت ان الزوج ابانها وكذا اذا برهن ذو اليد على الوكيل بانه اشترى العين من الموكل كما سبق تقبل البينة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق العين اعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول راسا اذ الوكيل ليس بخصم الا انها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق زوال ملك الموكل فينظر الامر ويوقف الى ان يحضر الموكل وتعاد عليه البينة

وعندنا الوكيل بالخصام　　عليه ان اقر للاخصام
صح لدى القاضي هنا الاقرار　　لا غيره فما به اعتبار

يعني ان الوكيل بالخصومة اذا اقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل مدعيا فاقر الوكيل عليه باستيفاء الحق او مدعى عليه فاقر الوكيل عليه بثبوت الحق صح الاقرار لان الخصومة يراد بها مطلق الجواب مجازا عرفا اعم من الانكار والاقرار بعموم المجاز الا ترى ان القاضي يقول للخصم اجب خصمك بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لا حقيقة ولا مجازا فلو اقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح لكنه ينعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان اقر يخرج عن الوكالة وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كما في الهداية وفي فتاوى قاضي خان اذا وكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه جاز التوكيل وللخصم ان لا يرضى به فان اقر الوكيل على موكله لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارجا عن الوكالة

ثم الوكيل نفسه ان يعزل　　ينعزل كذا بالعزل من موكل
لكن بشرط علم ذاك الآخر　　بعزله ولو بعدل مخبر

اي ينعزل الوكيل بعزل الموكل وبعزل الوكيل نفسه لكن بشرط ان يعلم الآخر فلا ينعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه لا ينعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة بالغا او صبيا وكذا العزل عندهما وعنده يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة او العدد فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم عزل الموكل وكيله مقيد بما اذا لم يتعلق بتوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على انه يثبت حقه على وكيله متى شاء فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او لم يكن بالتماس الطالب او كان

وقبل الطالب فان الموكل يملك العزل

وبالجنون مطبقا اذ يحصل   من واحد وموته فتبطل

اي ينعزل الوكيل بجنونه او جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل بموته او موت الموكل

وبارتداد لحاق ان لحقا   كالعجز من موكل تحققا
مكاتبا وحجر من قد اذنا   والافتراق من شريكين هنا
وان يكن وكيلهم لم يعلم   بهذه الثلاث شرعا فاعلم

اي ينعزل ايضا بلحوق احدهما دار الحرب مرتدا اي اذا حكم به حاكم واما قبل الحكم فالوكالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتبا اي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب او بحجر الموكل المأذون بان وكل مأذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقضا الدين او اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لان كلا من العجز والحجر يوجب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضا الدين ولا في اقتضائه فلا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا فيما هو من شركتهما ثم افترقا ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والحجر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

كما اذا تصرف الموكل   فيما به توكيله اذ يعزل

اي ينعزل الوكيل اذا تصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم ابانها فلم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل كذا في شرح الوقاية

كتاب الشركة

ذي شركة الملك كعين تملك   بالارث والشراء او ما يترك
بالاتهاب او بالاستيلاء   في مال حربي بلا امتراء
وكل فرد منهما كالاجنبي   فيما لصاحب بهذا السبب

اي تنقسم الشركة الى نوعين احدهما شركة الملك وثانيهما شركة العقد اما شركة الملك فهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي وكذا اذا اختلط مالاهما بلا صنع او خلطاه وحكم هذه الشركة ان كل واحد منهما اجنبي فيما لصاحبه فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولاحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بلا اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضي خان ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك رجلان بينهما بعير حمل عليه احدهما شيئا من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان ترجى حياته ضمن وان ذبحه الاجنبي كان ضامنا وكذا

الراعي والبقار اذا ذبح الشاة او البقرة ان كان يرجى حياتها ضمن والا لا رجلان بينهما دار
غير مقسومة غاب احدهما فللآخر ان يسكن قدر حصته من كل الدار والدابة المشتركة لا يركبها احدهما
لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت
الناس في السكنى والخدمة فكان الغايب راضيا بفعل الشريك والكرم والارض اذا كان بينهما
واحدهما غايب او كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع
الارض بحصته كان له وفي الكرم يقوم الحاضر فان ادرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته من الثمن ويوقف
حصة الغايب فاذا قدم الغايب خير الغايب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذه وان ادى خراج الارض
يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دينه بغير امره وكان يتمكن ان يرفع الامر الى القاضي
ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغايب
لكن القاضي ينظر ان خاف الخراب كان للقاضي ان يؤجره ويمسك الاجر للغايب وفي غير المقسومة
للحاضر ان يسكن بحصته وعن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار اذا خيف الخراب وفي فصول العمادي
اذا كان بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال
محمد ولو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة فاكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب ويحفظ له ثمنه
فان حضر واجاز فيها والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ناخذ ارض بينهما زرعها احدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه بالقلع فالقاضي
يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وما في نصيبه يبقى كما كان ولو
استعمل احدهما العبد المشترك بغير اذن صاحبه قيل يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير
غاصبا وفي المواشي المشتركة اذا غاب احد الشريكين فدفع الآخر المواشي كلها الى الراعي
فهلكت يضمن لانه مودع يمكنه الحفظ بيد اجيره بيت او حانوت بينهما سكنه احدهما
لا اجر عليه وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل الملك انتهى

: وشركة في العقد فالايجاب ركن كذا القبول اذ يجاب :

يعني النوع الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كساير العقود بان يقول شاركتك
في برّ ونحوه او في عموم التجارات ويقبل الآخر وشرطها ان يكون المعقود عليه عقد
الشركة مما يقبل الوكالة ليتحقق ما يحصله كل واحد مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق
الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة فلا يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو
ذلك من المباحات اذ لا يصح التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة
العقد على ثلاثة اوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم
ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت الاقسام ستة

: وشرطها ان لا يسمى عدد من ربحها لواحد اذ تعتقد :

اي وشرطها ان لا يعين لاحدهما عدد دراهم من الربح لان هذا التعيين قد
يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشترك كانا فيه

: منها المفاوض ضمنت وكالة كلا عن الآخر والكفالة :

: اذا هما في المال والحرية والدين والبلوغ بالسوية :

يعني من اقسام شركة العقد المفاوضة وهي ان يستويا مالا مما تصح فيه الشركة وحرية
ودينا وبلوغا وتتضمن الوكالة والكفالة اي يكون كل منهما وكيلا عن الاخر وكفيلا له تحقيقا
لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبدين او صبيين او مكاتبين فانهم ليسوا باهل للكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما شراه شريكه لكونه وكيلا عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النقاية
وكان الاولى ذكره كما في الوقاية ومن مقتضى المساواة ان يكون كل منهما وكيلا عن الآخر
ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول
الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب لانا نقول لا يجوز ذلك قصدا ويجوز ضمنا كما سياتي في
المضاربة وان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما ومطالبة كل منهما فيما
باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في
الكفيل القصدي وهنا هو ضمني كالوكالة كما في الدرر ∴

∴ ومشترى كل هنا في الشركة سوى طعام اهله والكسوة ∴

اي مشترى كل واحد من شريكي المفاوضة لهما لان كلا منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراؤه كشرائه لا طعام اهل كل وكسوتهم فانه يكون له خاصة وكذا استيجار
كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره وشراء ادام ما لياكله او امة ليطاها لان كلا منهما
عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يتصور انه على شريكه فكان مستثنى
دلالة وذلك كالصريح وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم ∴

∴ والدين اذ يلزم فردا منهما كان على صاحبه محتما ∴

∴ مما تصح فيه مثل ان شرى او باع او كان هنا مستاجرا ∴

يريد ان كل دين يلزم احدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار يضمنه الآخر
لانه كفيله وانما قيد بما يصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع بخلع امراة معاوضة على مال
لا يضمنه الآخر لان كلا منهما لم يلتزم الا دين التجارة وليست هذه الاشياء منها
واما الدين اللازم لاحدهما من غصب او استهلاك فلا يضمنه الآخر عند ابي يوسف
لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية ويضمنه عند ابي حنيفة
ومحمد لانه عوض ولذا صح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين اللازم عن
الكفالة بامر المكفول عنه فيلزم الاخر عند ابي حنيفة ولا يلزم عندهما لانها تبرع
ولذا لا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة انها
معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير امر او كفالة بالنفس

وانما

وانها حيناً عنانا تنقلب ان واحد يورث او ان يهب
مالا به صحت بشرط القبض لا في العقار ان يكن والعرض

يعني ان ورث احد المتفاوضين او وهب احد شيأ مما تصح به الشركة كالنقدين انقلبت المفاوضة عنانا اذا قبض ذلك لانه المساواة مما لا شرط في المفاوضة ابتدا وبقا وقد فاتت بقاء اذ ما ورثا او اتهبه احدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطا في العنان فتنقلب المفاوضة اليها الا ان يكن ما ذكر من الارث والهبة في العقار والعرض لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء

ثم العنان وهي في التجاره جميعها او بعضها مختاره

يعني من اقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالثوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لان ثبوتها في المفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبي عنها لانها من عن له اذا عرض وظهر كانه عرض وظهر له ان يشاركه في بعض ماله لان المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزيلعي

ببعض ماله وفضل المال من واحد جازت بلا اشكال
وفي استواء الربح لا المالين وعكسه فصح في الحالين

يعني تصح شركة العنان ببعض مال احدهما لان الحاجة ماسة الى ذلك والمساواة ليست شرطا وتصح مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي ماليهما لا الربح وعكسه اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لان الربح بقدر راس المال كالخسران حتى لو اشترطا الخسران على خلاف راس المال لم يجز ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في راس المال ولا يشترط المساواة في الربح فان اشترطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا او عمل احدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فاذا جاء احدهما بالف درهم والآخر بالفي درهم واشتركا على ان الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جايز ويصير صاحب الالف في حق الفضل كالمضارب الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترطا العمل على صاحب الالف فهو جايز وان اشترطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز وان شرطا الربح على قدر راس مالهما اثلاثا والعمل على احدهما جاز وان شرطا ان يكون الربح والوضيعة

بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء فالقابض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فهو ضامن من نصف المال وقيل لا ضمان عليه انتهى

كذا الدنانير مع الدراهم ... من ذا وذا والخلط غير لازم

اي تصح بدراهم من احدهما ودنانير من الاخر وتصح بغير خلط ماليهما لان الشركة عقد توكيل من الطرفين ايشتري كل منهما بماله على ان المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط

كل غدا بثمن الذي اشترا ... مطالبا وليس ذاك الاخرا

لكنما الشريك حيثما دفع ... من ماله على شريكه رجع

يعني ان كل واحد من شريكي العنان مطالب بثمن ما شراه وحده ولا يطالب شريكه به لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الاصيل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم ان ادى احدهما ثمن ما شراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل بقدر ما ادى من مال نفسه ولو ادعى احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهلك العبد كان عليه البينة لانه يدعي وجوب ماله في ذمة غيره وهو ينكره

وما ذكرناه من التصنيف ... فلم يجز بما سوى النقدين

ورائج الفلوس او ما يجري ... تعاملا من نقرة وتبر

اي لا يجوز المفاوضة والعنان الا بالنقدين ورائج الفلوس والنقرة والتبر ان جرى بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

وبالعروض بعد بيع ظاهر ... لنصف عرضه هنا للآخر

بنصف عرضه فلا محاله ... كانت عنانا ضمنت وكاله

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا الشركة فتكون شركة ملك اولا ثم تصير بالعقد شركة عقد وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا قال الزيلعي وحمل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء اما في التفاوت فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض احدهما اربعمائة والآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير الكل بينهما اخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز ان يبيع كل نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع الواحد ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم ان التقييد ببيع النصف بالنصف هنا وقع اتفاقا او قصدا ليشمل

المفاوضة

المفاوضة والعنان لان شرط المفاوضة التساوي وتوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه
لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا انتهى ملخصا

ثم بهلاك مالها اذ يوجد ... قبل الشرا العقد شرعا يفسد
او مال واحد وان الهالكا ... على الذي له يكون مالكا
ان كان قبل خلط اذا هلك ... لديه او لدى الذي كان اشترك
وبعده هلاكه عليهما ... اذ يعدم التمييز في ماليهما

اي اذا هلك مال الشريكين او هلك مال احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه المال
فانه يتعين في عقد الشركة كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة وهي التي لا تكون في ضمن العقد كما هنا لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين
وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه
ما رضي شركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فحيث فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد
وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الاخر لانه امانة في يده
بخلاف ما بعد الخلط يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين كما في الهداية ثم ان هلك
مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة شركة عقد ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة
صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري
يكون اثلاثا وان انصافا فانصاف لان الشركة ان بطلت فالوكالة قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما
بل لمن شرى خاصة لان الوكالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كما في الدرر

وفي الوفاض والعنان يودع ... كل لما يختاره ويبضع

اي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يودع مال الشركة اي يدفع مال الشركة وديعة لان
للشريك ان يدفع مال الشركة الى من يحفظ بلا اجر فالى من يحفظ بلا اجر وهو المودع اولى ولـه
ان يبضع اي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير شيء لان له ان يستعمل من يتجر فيه باجر فبدون اجر
اولى

كذلك التوكيل او ان يدفعا ... مضاربا به لمن يبيعا

اي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يضارب اي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم
من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا وبالتصرف بالمال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك
ان يفعل هذه الاشيا في مال الشركة على الانفراد فكذا مع الاجتماع وجاز لكل منهما ايضا ان
يوكل من يتصرف في الشركة بالبيع والشراء لان ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة

والمال عند اي فرد كانا ... امانة لا يقتضي ضمانا

يعني ان المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة
والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه احدهما ان هلك

وشركة الصنايع التقبل ... من صانعين حيث كل يعمل

بالاشتراك لاتحاد الحرفه   او اختلاف لاختلاف الصنعه

اي القسم الثالث من الشركة شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياطين او مختلفاها كخياط وصباغ ويتقبلا العمل باجر بينهما فنقول ذكر في الكافي والكفاية ان شركة الصنايع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند استجماع الشرايط لجواز تحقق المساواة في الاعمال كما في الاموال ففي المفاوضة يشترط المساواة في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس العنان كما عرف ولو اطلقا كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان يجوز التفاضل في الحاصل بالعمل مع شرايط التساوي في العمل انتهى

صحت بشرط الاستواء في العمل   مع استواء الأجر حيثما حصل
كشرط الاستواء فيما يعمل   والاجر اثلاثا اذا ما يجعل

اي تصح ان شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين والمال المستفاد منه اثلاثا ومقتضى القياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة فاذا قوما عمل احدهما بشيء وعمل الآخر بانقص منه او بازيد جاز كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال

كل بما شريكه تقبلا   من صنعة مطالب ان يعملا
ويطلب الاجر فمن اداه   اليه يبرا حيثما اعطاه

يريد ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر ولذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل   والكسب ما بينهما وان حصل   من واحد لا غيره فيها العمل

يعني ان الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الأجر بالضمان ولزوم العمل اذ الضمان سبب للاستحقاق   وشركة الوجوه ان تشاركا   ليشريا بالوجه ما هنالكا
من غير ما مال وان يبيعا   فالعقد كان ههنا مشروعا

اي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت بذلك لانهما انما يشتري بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جايز عندنا وهي قسمان ايضا مفاوضة وعنان كما قال

وتارة تكون بالمفاوضه   اذا تساويا بلا معارضه

اي تارة تكون مفاوضة اذا تساويا فيما تقدم في المفاوضة وروعي فيها شرايط المفاوضة كما تقدم   وانها تضمنت وكاله   كل عن الآخر والكفاله

اما الوكالة فلما مر انه لايجوز التصرف على الغير الا بولاية او وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة
واما الكفالة فتحقيقا لمعنى المفاوضة كما تقدم ∴

وشركة العنان ان لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشتهر
وقد تضمنت وكالة فقط وان يكن كلاهما فيها اشترط
تناصفا في المشترى فالربح كذا وشرط الفضل لا يصح

اي القسم الثالث من شركة الوجوه كالعنان وهي ان لا يعتبر فيها المساواة وهي تتضمن وكالة كل
منهما من الآخر لما مر وان شرطا مناصفة المشتري فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا
اشترطا المثالثة في المشترى حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح اي شرط فضل الربح على
مقدار الملك لا يصح لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالذي
يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تلميذه حتى لو القاه عليه باقل مما تقبله يطلب له الفضل
بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذا الا ترى ان من قال لغيره انصرف في مالك على ان لي بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان
بقدر الملك في المشتري فكان الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز ∴

ولم تجز باخذ ما يباح بل الآخذ له مباح

اي لا يصح الشركة في اخذ المباحات عندنا خلافا للشافعي وذلك كالاحتطاب والاصطياد
والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ
المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا
المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل يملك اخذ المباح بلا اذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت
الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فيختص بثمن اخذ اذ لم تصح الشركة وكذا لا تصح في الاستقاء
بان كان من احدهما العمل والآخر الراوية والبغل فالكسب للعامل وللآخر اجر المثل

لكن معا اذ حصلاه يجعل نصفين بين ذين ما يحصل

اي ان حصلا المباح معا جعل بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ∴

اما لمن اعان او ذي العدة فاجر مثل لم يفت في العدة
لنصف قيمة وذا لم يزد عند ابي يوسف لا لمحمد

اي اذا اشتركا في الاحتطاب مثلا على ان يقلع احدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا في الاستقاء
على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الآخر كان للمعين وهو الذي يجمع ويحمل اجر المثل
وكذا الصاحب العدة اجر المثل لا يزاد على نصف القيمة عند ابي يوسف لانه رضي به لرضاه
بنصف المسمى خلافا لمحمد لانه عنده يكون للمعين وصاحب العدة اجر المثل بالغا ما بلغ

ثم على مقدار ما يحتسب ان تفسد الربح كذاك يوجب

اي الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطا الفضل لان الربح تبع للمال فيتقدر بقدره كالريع
في المزارعة فقوله الربح فاعل يجب والشرطية معترضة والضمير في تفسد للشركة

والموت مبطل كذا ان يلحق بدارهم مثل الجنون المطبق

اي تبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب وبجنونه المطبق لان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل

بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لابد لها منها سواء علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمي لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حال يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم اودنانير فانه يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي

ليس له زكاة مال صاحبه الا اذا اجازه من جانبه

اي ليس لاحدهما ان يودي زكاة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من جنس ما يباشره من التجارة

لكنما كل لكل ان اذن فاديا ولاء الثاني ضمن

اي ان اذن كل لصاحبه فاديا على التعاقب ضمن الثاني علم باداء صاحبه اولم يعلم لانه مامور باسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن لانه صار معزولا باداء الموكل فيكون معزولا حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم وعدمه كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم اولا

ثم اذا ما اديا ذاك معا ضمن كل قسط اذ دفعا

اي ان ادى كل زكاة صاحبه في زمان واحد وكذا اذا لم يعلم المتقدم والمتاخر ضمن قسط صاحبه ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة

كتاب المضاربة

هي مشتقة من الضرب في الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه ومهتدي في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وهي شرعا عقد شركة في الربح بمال من واحد وعمل من اخر قال الزيلعي وركنها ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة اوخذ هذا المال واعمل على ان ما رزق الله بيني وبينك اونحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان والربح بينهما شايعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وان يكون راس المال معينا مسلما اليه وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة وسياتي تفصيل كل من ذلك

في الربح عقد شركة اذ يحصل فالمال من هذا وهذا يعمل

وهو الذي سموه بالمضاربه تضمن الانواع بالمناسبه

فانها ايداع مال اولا وانها التوكيل حيث عملا

يعني ان المضاربة ايداع اولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو امانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بالحقوق

العهدة على رب المال ثم اذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فيه ما ذكره في شرح الطحاوي وهو ان يقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل الى المستعين فيصير كان المضارب الاول هو الذي عمل فيه بنفسه فما ربح يكون بينهما على ما شرطا ويأخذ راس المال لانه بدل القرض وان هلك هلك على المستقرض وحيلة اخرى هي ان يقرضه جميع المال الا درهما ويسلمه اليه ويعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فان ربح كان على ما شرطا وان هلك هلك على المستقرض

وشركة تكون حيثما حصل   ربح من المال بجامع العمل

اي وهي شركة في الربح اذا حصل الربح لانه حصل من المال والعمل

وانها غصب اذا ما خالفه   فيلزم الضمان بالمخالفه

يعني ان المضاربة تعد غصبا اذا خالف المضارب رب المال لانه يكون تعديا على مال الغير حتى لو رضي المالك بعده بما صنع المضارب واجازه لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

بضاعة اذا الرب للمال   يشترط الربح على الكمال

اي هي بضاعة اذا شرط الربح كله لرب المال لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وكان عمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانها مصرحة بها

قرض اذا الربح تماما اشترط   لعامل وهو على الذي شرط

اي هي قرض اذا اشترط جميع الربح للعامل اعني المضارب لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضى هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رد المال فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لانه اقل ضررا وفي شرح الوقاية اعلم ان في العبارة تساهلا لان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا فكانه بطريق التغليب فالحق ان يقول المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وشرط ان يكون الربح للعامل قرض انتهى وهو ظاهر لكن المتون على هذا النمط والتسامح لظهور المقصود وقوله اشترط وشرط بالبنا للمجهول

اجارة فاسدة اذ تفسد   فاجرة المثل يقينا توجد

ان يحصل الربح بها او ما حصل   فما للعامل سوى اجر العمل

اي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر مثل عمله حصل ربح او لا فليس للعامل تعلق في الربح وليس له الا اجر مثل عمله

لكن على ما اشترطا لم يزد   عند ابي يوسف لا محمد

اي لا يزاد اجر المثل اذا فسدت على ما شرطاه بينهما كما هو حكم الاجارة الفاسدة وهذا عند ابي يوسف لا عند محمد فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ

والمال في صحيحها وما فسد   امانة فلا ضمان ان نفد

اي المال في يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد ان يكون امينا وله ولاية ذلك

واشترطوا في المال ان تصحا شركة فيه لذاك صحا
بثمن العروض حيثما امر شريكه ببيعه وذا ائتمر

اي يشترط في المضاربة ان يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس لانها شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة فلذلك صح عقد المضاربة بثمن العروض بان دفع اليه عروضا وامره ببيعه ليعمل بثمنه مضاربة لانه لم يضف الى العروض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه المضاربة وهي مما يضاف الى الزمن المستقبل لانها تتضمن الوكالة والوديعة والاجارة وكلها يضاف الى المستقبل

والشرط ايضا ان يكون عينا ولا يصح ان يكون دينا
فلا يجوز ان يقول اعمل مضاربا بما لي عليك لي
وجاز خذ ديني منه واعمل مضاربا فصح ذا ان يقبل

يعني يشترط فيهما ان يكون راس المال عينا لا دينا له على الذي يريد ان يكون مضاربا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين فلا يجوز ان يقول له رب المال اعمل مضاربة بما لي عليك وجاز ان قال اقبض ديني الذي لي على فلان واعمل به مضاربة لانه اضافها الى الزمن المستقبل وهو زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة اذا قبل المضارب ونقل بعضهم انه اذا قال له اقبض جميع مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبض النصف وعمل به مضاربة جاز ولو قال له اقبض جميعه ثم اعمل به مضاربة لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف عقيب قبضه ولا كذا في الواو اذ يجوز ان ياخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل الجميع بخلاف ثم اذ لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

وشرطها تسليمها المضاربا كذا شيوع الربح كان واجبا

اي يشترط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال يد امانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا في المضاربة ان يعمل رب المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ شرطها تسليم المال الى المضارب فكان مفسدا لها ضرورة سواء كان العاقد المالك او غيره كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان يد الصغير على المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب وشرطها ايضا شيوع الربح بينهما لان عدم شيوعه بينهما بان يسميا لاحدهما منه دراهم او دنانير يودي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى

وجاز ان يطلق له في العمل البيع بالنقد ومعهود الاجل

اي جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او تجارة معينة ان يبيع بالنقد وبالاجل المعهود لان البيع بالنقد والنسيئة من صنيع التجار بل النسيئة اقوى في تحصيل الربح لكن باجل يعهد بين التجار لا بما لم يعهد كعشر سنين

كذلك التوكيل ايضا والسفر بمالها ان اطلقت فلا ضرر

كذلك

كذاك لاضير اذا ما ابضعا   ولو لرب المال او ان اودعا

اي جاز للمضارب في مطلقها ان يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ولو كان ابضاعه لرب المال لان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف وجاز للمضارب ان يودع مال المضاربة ايضا كما جاز

وجاز رهنه كذا الايجار   والارتهان جاز واستيجار
كذا احتياله على من اعسرا   جاز كما جاز على من ايسرا

اي جاز للمضارب ان يرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود اعني الربح الا بما يصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم

والقرض واستدانة ما جازا   الا اذا صراحة اجازا

اي لا يجوز للمضارب الاقراض ولا الاستدانة الا اذا اجاز المالك ذلك صراحة بان ينص على ذلك لان الاقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا يجوز الا ان ينص عليها فاذا اذن واستدان فالمشتري بينهما نصفين على منوال شركة الوجوه فهو ضم شركة الى المضاربة فلا يتغير موجبها وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافي ان يشتري شيا بالدراهم او الدنانير بعد ان اشترى سلعة براس المال او يشتري بمكيل او موزون وراس المال في يده دراهم او دنانير لانه اشترى بغير راس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال في يده دراهم او بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين

لا يخلط المال ولا يضارب   بغير اذن مالك مضارب
الا اذا قال برايك اعملا   فان يقل هذا ولكن خلا
بماله كذاك ثوبا قصرا   تبرعا يكون لا ان حمرا

اي لا يجوز للمضارب ان يخلط مال المضاربة بماله ولا ان يدفعه مضاربة الا باذن المالك بذلك او بان يقول اعمل برايك فيجوز الخلط والمضاربة بواحد من الامرين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان الا بصريح الاذن فاذا قال له رب المال اعمل برايك فحمل سلعة للمضاربة او قصر شيا بماله كان متبرعا لان هذا استدانة على رب المال وهي لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف ما لو حمر الثوب اي صبغه احمر اذ لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو ماذون بالخلط اذ ينتظمه قوله اعمل برايك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب ابيض على المضاربة وانما قيد بالتحمير احترازا عن السواد فانه نقص عند ابي حنيفة وساير الالوان كالحمرة وقد مر تفصيله في الغصب

ولا يجوز ما به كان امر   من بلدة او سلعة مما ذكر
كذاك ان شخصا ووقتا عينا   فان يجاوز ذاك حتما ضمنا

فربحه له كذا الخسران   عليه اذ فى غصبه الضمان

اي اذا عين رب المال بلدة او سلعة او شخصا او زمنا فليس للمضارب ان يجاوزه ولو جاوز ضمن للمخالفة لان هذا التقييد مفيد كما ذكرنا مثله فى الوديعة لان التجارات تختلف باختلاف الازمنة والامكنة والامتعة والاشخاص فليس للمضارب المخالفة وليس له ان يعطي مال المضاربة بضاعة لمن يخرجه من تلك البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقييد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيد به رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا بذلك فاذا اخرجه من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

ومنها تزويجه لا يشرع   كعتقه منها فكل يمنع

اي لا يجوز للمضارب ان يزوج عبد المضاربة ولا امتها لان ذلك ليس من اعمال التجار

كذا شراء من يكون معتقا   شرعا على ذي المال منها مطلقا

اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او يمين كان قال ان ملكته فهو حر لانه ماذون بتصرف رابح اذ هو المراد من المضاربة بخلاف الوكيل بالشراء فانه مامور بالشراء مطلقا حتى لو قيده قايلا اشتر لي عبدا ابيعه او امة اطاها لم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كما فى المضاربة

ولا شراء من عليه يعتق   ان ثم ربح حاصل محقق

فان شرى مما اشتراه قد وقع   له وان لا ربح فيهما ما امتنع

اي ليس للمضارب ايضا ان يشتري من يعتق عليه ان كان فى مال المضاربة ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شرى اي فى الصورتين كان للمضارب واما اذا شرى من يعتق عليه ولم يكن فى المال ربح صح شراؤه للمضاربة لانتفاء المفسد

وانه اذا يكون فى الحضر   انفاقه من ماله لا فى السفر

يعني ان المضارب ان عمل فى المصر فنفقته عليه فى ماله لا فى مال المضاربة بخلاف السفر لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر يكون محتبسا نفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل فى مصره لانه يكون فى مسكنه الاصلي لا لاجلها قال الزيلعي وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال روي ذلك عن محمد وذكر فى الكافي ان نفقته عليه لانه لم تجر العادة ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر

ففيه مطعوم كذا المشروب   وكسوة كذلك الركوب

ان بالكراء والشراء والعلف   من مالها لكن بقدر يوتلف

اي ففي السفر طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه بشراء وكراء وعلف ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

فالفضل مضمون واجر الخادم   من مالها وغسل ثوب لازم

اي يضمن اذا انفق الزايد على القدر المعروف واجر خادم يخدمه من مال المضاربة

وكذا

وكذا غسل ثوب المضارب لانه اذا كان ذا ثياب وسخة لا يرغب التجار في معاملته

ما الذي يكون ما دون السفر　يغدو فلا يبيت منه في المقر
باهله فحكمه حكم الحضر　فان يبيت فحكمه حكم السفر

اي ما دون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت باهله فكالسفر فتكون نفقة المضارب فيه في مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت باهله فيكون نفقته عليه لان اهل المصر يتجرون ويبيتون في منازلهم

والربح فيها ان يكن تحققا　يستوفي رب المال ما قد انفقا
منه الى اتمام راس مالها　ويقسم الباقي على منوالها

لان المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح

وان يكن بغير اذن ضاربا　مضارب كان الضمان واجبا
عليه حين العمل اذ ربح　ثان وما قدمت فهو الارجح

اي اذا ضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما وقيل يضمن عند ربح الثاني وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لان المضاربة ايداع اولا والمضارب يملكه ثم وجه رواية الحسن انه اذا ربح تثبت له الشركة فيضمن كما لو خلط بماله ووجه ظاهر الرواية ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الارجح

ان يشرط العبد رب المال　من ربحها جاز بذا المنوال
اي عاملا يكون في المضاربة　مع الذي مولاه كان ضاربه

يعني اذا شرط العبد رب المال شيئا من الربح على ان يعمل مع المضارب يصح فان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا بسبب هذا الاشتراط فليس يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح لفقد التسليم

لكن اذا ما مات فرد منهما　فههنا بطلانها تحتما
كذاك بارتداد رب المال　ان يلحق الدار لذي الضلال

اي تبطل بموت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل والوكالة تبطل بموت الوكيل والموكل وتبطل ايضا بردة المالك اذا لحق بدار الحرب لا بردة المضارب

اما بعزل له فليس يعزل　الا اذا العلم اليه يوصل

اي لا ينعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شان الوكيل

فان يصل يبيع عروضها اذن　من غير ما تصرف في ذا الثمن
والنقدان من جنس راس المال　وفي خلافه فبالابدال

يعني اذا وصل اليه العلم بالعزل له ان يبيع العروض ولا ينعزل عن بيعها لان له حقا في الربح ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير تصرف في الثمن لان بيع العروض انما كان لضرورة

التوصل الى الربح بالنقد والضرورة منتفية في الثمن لان بيع العروض وقوله والنقد اذا كان من جنس راس المال عطف على الثمن اي ليس له التصرف في النقد اذا كان من جنس راس المال لعدم الضرورة واما في خلافه في نقد ليس من جنس راس المال فيتصرف فيه بالابدال بجنس راس المال وهذا استحسانا وكان القياس ان لا يتصرف لان النقد متحد من حيث الثمنية

بجنسه وحيث منها يفترق ... وبعض دين هنا ان اتفق
يطلبه حيث الربح قد تحصلا ... اولا فرب المال فيه وكلا

قوله بجنس متعلق بالابدال والضمير عايد الى راس المال كما تقدم بيانه وقوله وحيث منها يفترق بالبنا للمجهول يريد انها لو افترقا من المضاربة وبعض مالها دين على الناس يلزم المضارب ان يطلبه حيث يحصل الربح في المضاربة لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل وان لم يكن الربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على تمام ما تبرع به فيوكل المضارب رب المال في طلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لئلا يضيع حقه

وهكذا كل وكيل حكما ... بالبيع لم يجز بقبض حتما
اذا ابى التقاضي الوكيل ... بل لرب ماله يحيل

يعني ان ما ذكر من توكيل المضارب رب المال في استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شان كل وكيل بالبيع وكذا ساير المستبضعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق مثل هذا في كتاب الوكالة

ولا كذا الدلال والسمسار ... فالحكم ان يمتنعا الاجبار

اي ليس الدلال ولا السمسار كما ذكر من المضارب والوكيل بالبيع اذا ابيا تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالسمسار الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء وهو بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب والجمع سماسره وهو من يبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيا معلوما لا تصح الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء او البيع لا يتم الا بغيره وهو البايع او المشتري والحيلة في صحتها ان يستاجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد تناول منافع وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا او دفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة

المنافع

المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعي

وما تَوى من ماله المباشر حسب من ربحها وان يزد لايجب
تضمينه لانه امين فيه فلا يلزمه التضمين

اي ان هلك من مال المضاربة فهو من الربح لا من راس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا هذا وان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح فياخذ المالك راس ماله وما فضل يقتسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه امين وان اقتسما الربح ثم فسخاها ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يترادا الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في العقد الثاني لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

ان قال رب المال قد عينت نوعا والتخصص قد بينت
فالقول للاخر باليمين اذا يكون جاحد التعيين

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لما تقدم في الوكالة ان الاصل في المضاربة العموم كما ان الاصل في الوكالة الخصوص والقول لمن يتمسك بالاصل

وان يقل عينت نوعا آخرا فقول رب المال قد تقررا

اي ان يعين المضارب نوعا اخر غير النوع الذي عينه المالك بان ادعى المضارب نوعا ورب المال نوعا اخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال دفعت اليك لتعمل في البر في رمضان وقال المضارب بل لاعمل في الطعام في شوال فبينة الاجر اولى لان آخر الشرطين يفسخ اولهما قاله الزيلعي

كذاك حيث يدعي الايداعا ذو المال او ان يدعي الابضاعا
وذو يد يقول بل اقرضتني ذا المال او يقول بل ضاربتني

اي كذلك القول لرب المال اذا ادعى ان ذا المال وديعة عند هذا وقال ذو اليد هو مضاربة او قرض لان ذا اليد بعد ما اعترف ان المال للمالك يدعي تملك ربحه او نفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

كتاب المزارعة

عقد على الزرع ببعض الحاصل لديهما تصح للتعامل

هي مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الحاصل اي الخارج من الزرع تصح عندهما للتعامل الناس بها الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد يترك القياس للتعامل كالاستصناع ولما روى انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بين المال

والعمل فجازت اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي
الى العمل وذو العمل لا يجد المال فمست الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود
القز معاملة بنصف الزوايد لانه لا اثر للعمل في تحصيلها وله انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار لبعض ما يخرج فكان كقفيز الطحان وهو ان
يستاجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز منها ولان الاجر مجهول او معدوم ومعاملة
النبي عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح هذا
والفتوى على قولهما وفي الخلاصة ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسايل المزارعة
على قول من جوزها علما بان الناس لا ياخذون بقوله

والشرط ان يكون كل اهلا ... كذا صلاح ارضها محلا
لزرعها وذكر مقدار الزمن ... وذكر رب البذر والجنس وان
يذكر فيها قسط ذاك الآخر ... كذا شيوع خارج في الاخر
كذا من الشروط فيها التخليه ... للعامل الارض فذي ثمانيه

اي شرط صحتها ان يكون كل من العاقدين اهلا للعقد اي حرا مكلفا كما في ساير
العقود وصلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر
من رب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط فيها ان لا تكون اقل
مما يمكن فيه الزراعة وان لا يكون بحيث لا يعيش احدهما الى مثلها وذكر رب البذر
لانه المستاجر وذكر جنس البذر ليصير الاجر معلوما وذكر قسط ذلك الآخر وهو غير رب
البذر لانه اجرة عمله او ارضه وشيوع الحب الخارج بين العاقدين اذ به يتحقق
معنى الشركة اذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا يشترط فيها التخلية اي ان
تخلى الارض للعامل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما
بينا

وشرط رفع البذر كالخراج ... وقسم باق بعد ذا الاخراج
كتبنها لغير رب البذر ... ان يشرط المفسد منه يجري بسرى

اي يفسدها شرط رفع البذر اي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة كالخراج بان
شرطا رفع الخراج ثم القسمة اذا كانت الارض خراجية خراجها موظفا لاحتمال
ان لا يخرج الا ذلك القدر او ان شرط التبن لغير رب البذر لانه قد لا يخرج الا التبن

لكن لرب البذر اذا اشترط ... جاز كما ان اغفلا وما شرط

اي وصح العقد ان شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة او ان اغفلاه
ولم يتعرضا للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه نماء بذره وقال
مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تبع للحب

وانما يصح هذا العقد ... في اوجه ثلاثة تعد
اذا ارضها وبذرها بالبقر ... لواحد وعمل للآخر
او كانت الارض له والباقي ... يكون للآخر بالاطلاق

والارض والبذر لذا كما العمل مع بقر لذا فما تم خلل

اي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الاولى ان تكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون ح مستاجرا للعامل وحده باجرة معلومة من الخارج كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من صاحب الثوب والثانية ان يكون الارض لواحد ويكون الباقي للآخر لان صاحب البذر يكون مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجر الارض بدراهم في الذمة والثالثة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لانه يكون صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز كمن استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه فصحت في هذه الثلاثة لا غير وفسدت ان كانت البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم تصح به عند الانفراد لم تصح به عند الاجتماع

وان تصح يوجب المشروط اذ ذلك العقد به منوط

اي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطاه من الخارج اذ العقد منوط به

ولم يكن شي بها لذي العمل اذا من الغلال شيء ما حصل

وان ابى عن فعلها بالجبر يلزم لا كذاك رب البذر

اي لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم تخرج الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها ثم ان الممتنع عن المضي فيها يجبر لا صاحب البذر اي لا يجبر صاحب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها قبل القاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضي فيها الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج او لا فصار نظير ما اذا استاجر لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا تفسخ من غير عذر

خ وفي فسادها يكون ما خرج منها لرب البذر ليس من حرج

م فان ابى هذا وعامل كرب ارضاؤه باجر مثل قد وجب

وذاك اجر المثل لا يزاد على الذي كان به انعقاد

يعني ان ابى رب البذر الذي الارض له قبله عن البذر بعدما كرب العامل الارض اي قلبها للحرث يجب على رب البذر ديانة ان يرضي العامل بان يعطيه اجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد تقوم بجزء من الخارج ولا خارج وقوله ثم اذا ما فسدت الخ شروع في احكام فسادها اي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اي اجر مثل عمله ان كان عاملا واجر مثل ارضه ان كان رب الارض وان كان البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض ولا شيء له على رب الارض لعمله لانه عمل في امر مشترك ثم اذا كان للآخر اجر المثل لا يزاد على ما كان شرط له في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والآخران للآخر فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر على الصحيح

وببطل العقد بموت فرد ... ان عاقدا لنفسه فى العقد
والحكم فى الزرع اذن ان يتركا ... عند مزارع الى ان يدركا

اي تبطل بموت احد عاقدين عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفى الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد الزرع ثم يبطل فى الباقى ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب العامل بطلت ولا شىء للعامل

ويفسخ العقد بدين محوج ... لبيعها وزرعها ان يخرج
لم تبع الارض الى الحصاد ... واخرت حتما لذا الميعاد

اي تفسخ عقد المزارعة بدين محوج الى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل شىء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو نبت الزرع ولم تبع الارض الى ان يستحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارع وفى عدمه تاخير حق الغرماء وهو اهون ولو حبس القاضى رب الارض اطلقه اذ الحبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

وقبل ادراك اذا مضت على ... مزارع اجر لمثل قوبلا
لما من الارض من النصيب ... الى الادراك بالوجوب

يعنى اذا مضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يدرك الزرع ويستحصد لان العقد لما انتهى بمضى المدة وكان فى قلع الزرع ضرر ابقيناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره

ثم عليهما هنا ما ينفق ... كاجرة الحصاد او ما يلحق
به وشرطه على المزارع ... يصح فى القول الصحيح الشايع

اي نفقة الزرع كاجرة سقيه ومونة حفظه هنا اي بعد مضى مدة المزارعة عليهما بالحصص كاجرة الحصاد وما يلحق به من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكيهما وان شرط شىء من ذلك على العامل حين العقد تصح فى القول الصحيح وهذا قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى للتعامل وقال قاضى خان يفسد العقد فى ظاهر الرواية وان شرط شىء من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التعارف كما فى بعض شروح النقاية

فصل المساقاة

اما المساقاة فدفعه الشجر ... لمصلح بحصة من الثمر

هي لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من الثمر بالسقى والتربية والحفظ وتصح فى الكرم والشجر والرطاب وهى البقول كالكراث والاسفاناخ وتصح فى اصول البادنجان وفى النخل

وانها فى الحكم كالمزارعه ... وفى الشروط فهى فيها واقعه

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها وانها باطلة عند

ابى حنيفة وان شروطها كشروطها فى كل شرط يمكن وجوده فى المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج اما فى بيان البذر
فلا اذ لا يمكن فى المساقاة قال الزيلعى شروطها كشروطها الا فى اربعة اشيا احدها
اذا امتنع احدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة اذ لا يجبر رب البذر والثانى انه اذا انقضت
المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر لا كالمزارعة والثالث اذا استحق النخيل رجع العامل
باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع فى بيان المدة فانها اذا لم تبين فى المساقاة
صحت كما قلنا

لكن بغير مدة قد تقع فهى على اول ثمر تطلع

يعنى هى كالمزارعة لكن قد يقع شرعا بلا ذكر المدة فهى على اول ثمر تخرج لان لادراك
الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

وبذر رطبة كما فى الثمر ادراكا ووقتا وان لم يذكر

يعنى ان بذر الرطبة فى الحكم كما فى الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان ذكر وان لم
يذكر الوقت فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على اول رطبة تخرج لان له نهاية
معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على
الابتداء فتتحش الجهالة وبخلاف الغرس الذى نبت ولم يتم اذ لا تجوز المساقاة عليه
الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار يتفاوت بالاراضى قوة وضعفا وبخلاف ما اذا
دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها

وذكره لمدة فيها الثمر خروجه ليس بمعلوم الا اثر
يكون مفسدا وما قد يخرج فيها وقد لا فهو لا يخرج

يعنى يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة فى الثمر بخلاف
ذكر مدة قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود

وكان للعامل اجر المثل ان عدم الخروج فى الحل

يعنى انه لم يخرج الثمار فى المدة وخرجت بعدها كان للعامل اجر المثل لان الخطا تبين فى
المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك فى الابتداء فقيدنا بالخروج بعد المدة لانه
لو لم يخرج ثمر اصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا ولا شئ لواحد منهما على صاحبه لان
عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطا فى المدة

ولا يصح والثمار يانعة فى وقت عقد فهى كالمزارعة

اي لا تصح ان ادرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان لم يكن كذلك
كالمزارعة فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما
يستحق بظهور اثر عمله ولا اثر له بعد ادراك الثمر والزرع

وان يكن بينا وصاحب الشجر مات يقوم عامل على الثمر
لوقت ادراك وان لا يرضى ورثة من يملك تلك الارضا
ومات عامل فمن يخلف من وارث قام فقيه يخلف

اي ان مات مالك الشجر والثمر ني وهو بكسر النون وهمزة في آخره بمعنى غير نضيج يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لان في استقاض العقد بموته اضرارا للعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر للجانبين ؛

وان مضت مدتها فالعامل ... يقوم حتى يظهر التكامل
نكان واجبا هنا ان يعمله ... من غير اجرة الى ان يكمله

يعني اذا انقضت مدة المساقاة والثمر ني فللعامل ان يقوم عليه الى ان تتكامل الثمار اي تنتهي كما كان ذلك في المزارع لكن لا يجب على العامل اجر حصته الى ان تدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما

وتنسخ بها من غير عذر يمنع ... مثل اجارة فليس يشرع
وذا كعجز عامل عن العمل ... او ان يكون سارقا لا يحتمل

اي لا تنفسخ المساقاة من غير عذر لانها كالاجارة والعذر مثل ان يعجز العامل عن العمل او ان يكون سارقا لا يحتمله رب الشجر خوفا على الاغصان او الثمر

ولا يجوز دفع ارض خاليه ... لغرس اشجار تكون باقيه
بان يكون ربها والعامل ... في ذين شركة فذاك باطل
فقيمة الغرس واجرة العمل ... لغارس والملك بالملك اتصل

اي لا يجوز دفع ارض خالية ليغرس فيها رجل لان يكون رب الارض والعامل يعني ذا الغرس شريكين في الارض والشجر فان ذلك باطل لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبلها لا بعمله وهو الارض فيكون للغارس قيمة غرسه لانه كان ملكه فقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به عند نموه وكان للغارس اجرة العمل ايضا لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان ويكون الاشجار مع الارض ملكا لرب الارض فيتصل ملكه الاشجار بملكه الارض

كتاب الموات

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما بينه بقوله

ارض بلا نفع كما اذا انقطع ... ماء لها فزرعها اذا امتنع
مالك هذي الارض ليس يعرف ... عن عامر بالبعد حقا يوصف
اي لا يكون الصوت من اقصاه ... مستمعا فالبعد ذا معناه

اي هي ارض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها وكذا اذا غلب عليها الماء او نزت او صارت سبخة ولم يعرف مالكها وبعدت عن العامر ومعنى البعد ان لا يسمع الصوت فيها من اقصى العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق اهله عنه وعدم معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة

الموات

الموات او يكون لها مالك فيه ولا يعرف وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي ولو ظهر مالكها اخذها وضمن زارعها ان نقصت والا فلا شي عليه والمراد من الاحيا ان يجعل الارض صالحة للزرع والبنا ؛

يملكها بالاذن من امام … محي لها من غير ما كلام

اي من احياها باذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو احياها بغير اذن الامام لا يملكها عند ابي حنيفة وقالا يملكها وان لم ياذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانها مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق لجماعة المسلمين لا يختص به واحد الا باذن الامام لا يملك ان يامر به واحدا دون واحد حتى لو امر به واحدا لا يملكه قبل الاخذ فلو اخذه غيره كان اولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاصح ان الاول احق بها لان ملكه الثابت بالاحيا لا يزول بالترك ؛

وليس بالتحجير اصلا تملك … فاذ ثلاثا من سنين تترك
اعطاؤها شرعا الى الامام … معوض من غير ما كلام

التحجير من الحجر بضم الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الاحجار حولها او يعلمونها لحجر غيرهم عنها اي منعه وهي لا تملك بالتحجير على الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقيها ويحرق ما فيها من الشوك والحشيش او يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وان لم يتم المسناة وهي ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الارض بالتحجير فمن احياها ولم يعمرها ثلاث سنين يدفعها الامام لغيره ممن يريده لتحصيل المنفعة للمسلمين بالعشر او الخراج لقول عمر رضي الله تعالى عنه من احيى ارضا ميتة فهي له وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين

والبير ان يؤذن له ان يحفرا … حريمها باربعين قدرا
من اذرع لعطن وناضح … من كل جانب بقول راجح

يعني ان من حفر بيرا في ارض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله حريمها للعطن اي لاناخة البعير حولها وللناضح اي البعير الذي ينزح به الماء يقال بير العطن التي ينزح منها الماء باليد وبير الناضح للتي ينزح منها الماء بالبعير ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع من كل جانب على القول الراجح لا من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة اذرع كما في بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع ؛

وقدروا للعين باصدر النفيه … من كل جانب لها خمسمايه

اي قدروا للعين حريما من كل جانب لها خمسماية ذراع وهو الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون ؛

ويمنع الغير بان يحفرا … لا حفرة في المنتهى اذ قررا
ان له الثلاث من جوانبه … لا اولا فانه لصاحبه

اي لحافر البير او العين منع غيره من الحفر في الحريم المعين للبير والعين فان حفر في منتهاه اي منتهى الحريم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له اي للحافر في المنتهى الحريم من جوانبه الثلاث دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لا شيء عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه

وان للقناة قدرا يصلح والنهر لا وهو المقال الارجح

اي وقدروا للقناة حريما بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انها بمنزلة البير والنهر لا حريم له الا في موات ولا في غيره على قول ابي حنيفة وهو الارجح

فصل الشرب

الماء نوعان فشرب وشفه من اجل ذا احكامه مختلفه

اي من اجل انه نوعان اختلفت احكامه اذ لكل نوع حكم

فالشرب بالكسر نصيب الماء وتلك شرب الناس والعجماء

اي الشرب بكسر الشين المعجمة نصيب الماء اي النصيب من الماء فالاضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك اي الشفة وهي واحدة الشفاه يقال لهم حق الشفة اي ان يشربوا بشفاههم وان يسقوا دوابهم

لكل فرد حقها في الماء ان لم يكن يحرز في الاناء

اي لكل فرد من الناس حق الشفة وهو ان يشرب ويسقي دوابه ان لم يكن الماء محرزا في الاناء والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وانه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقي الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يزرعه احد او يسقيه فيملكه من احرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت بالصحراء لا الجمر لانه ملكه ويتضرر باخذه منه فكان كساير امواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الاحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز واما المحرز في البير او العين او الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشيا لم توضع للاحراز فكان كلا احراز فلو كان البير ونحوه في ملك احد كان له ان يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقربه ماء آخر غير مملوك لاحد والا فيقال له اما ان تخرج اليه الماء او تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كما في كلا يملك الغير والشفه اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفي الابل والمواشي كثرة تستاصل الماء فقيل لا يمنع وقيل يمنع كما في الهداية

لكن اذا خيف خراب النهر من الدواب المنع شرعا يجري

قد عرف مما تقدم ان حق الشفة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما اعاده للتقييد اي تسقى الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها فان خيف تخريب جوانب النهر فللمالك المنع لان اصل الحق له على الخصوص وانما

انتباه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الانهار المملوكة
وسيأتي تفصيل ذلك

وان في الانهار شرعا سوحا   بحق شرب مثله نصب الرحى
الا اذا الاضرار ذاك استلزما   او كان ماء يدخل المقاسما

اي ان في الانهار شرعا سوح بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر وبنصب الرحى عليها
الا اذا استلزم الضرر بالعامة بان يميل الماء بذلك الى جانب فينكسر فيغرق الماء الاراضي
او كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام ان الماء
يتشعب الى اربعة انواع الاول ماء البحار والثاني ماء الاودية كسيحون وجيحون
ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحى ان
لم يضر بالعامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم ولكل احد فيه حق الشفة دون الشرب
ونصب الرحى لانه خاص باهله ولو اراد احد ان يسقي منه بالاواني شجرا او خضرة
في داره فالاصح ان له ذلك والرابع الماء المحرز اما في الاواني وهو ملك المحرز كما
مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء ويبلغ
النصاب لا يقطع واما في البئر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش
على نفسه او دابته ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله ان يقاتله بغير سلاح في المحرز في
الاناء وبسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاولى ان يقاتله بغير سلاح

وكري نهر بيت مال يلزم   ان لم يكن ملكا وذا ما يقسم
وحيث لا شيء ببيت المال   كان على الناس بهذي الحال
فان يكن ملكا على اهليه   يكون كريه بلا تمويه

الكري بسكون الراء مصدر كريت بفتحها الحفر اي كري نهر لم يكن ملكا وذا اي النهر
الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كما مر وذلك كالفرات ودجلة والنيل يلزم بيت المال
مؤنة الكري فيه لان ذلك للمصلحة العامة وبيت المال معد لها فان لم يكن في بيت
المال شيء كان على الناس عامة فيجبر الامام الناس على ذلك اذ قل ان يتفق العوام
على المصالح باختيارهم وللامام النظر العام وفي نظره قال عمر رضي الله تعالى عنه لو
تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيق العمل ويجعل مؤنته على المياسير
الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا
وهو الذي يدخل في القسمة كما مر يكون كريه على اصحابه لانهم المنتفعون به والغرم
بالغنم وليس على اهل الشفة كري لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق
الشفة ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع
يجب الكري على الاصول قاله الزيلعي

وصح دعواه وفي الخصام   قدر الاراضي كان في اقتسام

اي صح دعوى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثها وقد تباع
الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا في الشرب بان كان نهر بين قوم

ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد

وسكر من اعلاه شرعا ممتنع ... وان يكن بدونه لا ينتفع
الا بان يرضوا وكل يمنع ... نصب الرحى اذ مثله لا يشرع
الا الذي ينصب فيما قد ملك ... غير مضر بالذي قد اشترك

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر اسكره اذا سددته اي يمنع الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الاعلى بدون السكر اي وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضى شركائه بان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او بان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا نقله الزيلعي وقوله وكل يمنع يريد به ان كلا من الشركاء في النهر يمنع من نصب الرحى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب او الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والالواح فكل ذلك يمنع بدون رضى الشركاء الا ان احدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه له كما في بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذي قد اشترك بان لا يضر بالنهر بكسر حافته او بالماء بتغيره عن سنده الذي كان يجري عليه

ووضعه القديم حقا يتبع ... من اجل ذا تغييره قد امتنع

اي يتبع وضعه القديم ويمنع تغيره لان شان الامور بحدثانها فليس لواحد منهم ان يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا يقتسم بالايام وقد كانت القسمة بغيرها لان القديم على تركه على حاله لظهور الحق فيه

ويورث الشرب كذا الوصيه ... بنفعه جايزة شرعيه
وبيعه من غير ارض يمنع ... وصح عند بعضهم فيشرع
اجارة وهبة وصدقه ... في المنع بالبيع جميعا لحقه

يريد ان الشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع من غير ارض وذلك لان الورثة خلفا الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور والجهالة او لعدم الملك في الحال او لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجارة الخ يريد به ان اجارة الشرب وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

ومالي ارضا حكم العاده ... له اذا سقى بلا زياده

نعادها

فماؤها اغرق ارض جاره   اوانه جر الى اضرار
ماكان ضامنا بلى اذا سقى   مالم يكن يعتاده تحققا
ضمانه لان بشرب للسوى   لارضه سقى كما بعض روى

اي لا يضمن من سقى ارضه او شجره فاغرق ارض جاره او اوجب اضراره بوجه آخر لانه متسبب غير متعد والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحرقت دار جاره فان او قد مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها ضمن الاترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن من عطب فيها ولو حفرها في الطريق ضمن واما ان سقاها مالم يكن معتادا بان كانت الارض لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعي قوله لان بشرب للسوى يريد به ان من سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن لان الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا كما تقدم فقد اتلف ما ليس مملوكا للغير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو جاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم الضمان اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة عليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيار صاحب النقاية الضمان ثم اذا سقى بشرب الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمنت وعن بعض الزهاد انه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فامر بقلعه وقال بعضهم الافضل التصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسالة العلف لانه لا يبقى بل يصير شيئا آخر

كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى كذا في الهداية قال الزيلعي سمي به الموقوف مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الصحيح من مذهب الشافعي واحمد واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال الزيلعي وهو المذكور في الاصل والاصح انه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له ان يرجع اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وعندهما يجوز ويزول عنه ملك الواقف غير انه يزول بمجرد القول عند ابي يوسف فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متوليا يسلمه اليه لانه صدقة فالتسليم من شرط كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه سبحانه مالك الكل لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة لابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا يحبس عن ورثة الميت والقسمة بينهم على الفريضة ولان غرض الواقف التصدق بالغلة وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بالثمرة والا كان الكل مسبلا ولان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السايبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم للفقراء او الضيوف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا

لاينقطع عنه حق العبد اذ له التصرف فى الغلة ونصب القيم ولهما ان عمر رضى الله تعالى عنه
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس
عندى منها فما تامرنى فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها
فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث فى الفقرا وذوى القربى والضعفاء
وابناء السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول ولان الصحابة
والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
ليصل ثوابه دايما وقد امكن ذلك باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كما فى المسجد فيخرج عن
ملكه كما يخرج المسجد عنه

الوقف حبس العين فى الشرع على ... ملك الواقف وذا ان يبذلا
تصدقا منه ذاك بالمنافع ... او حبسه بحكم ملك الشارع
فهو على الاول نحو العاريه ... منفعة منه تكون جاريه
وذاك فى ثانيه ملك الواقف ... عنه الى الله على المصارف
ونسب الاول للنعمان ... لكن هما قد ذهبا للثانى

اى ان الوقف ما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع او حبسه على ملك الله تعالى
فعلى الاول هو مثل العارية فى بقائه على ملك الواقف اصلا وبذل منافعه وح فللواقف
ان يرجع عنه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات كما بينا وعلى القول الثانى وهو حبسه
على ملك الله تعالى يزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على ما عينه من المصارف فالقول
الاول للنعمان ابى حنيفة رحمه الله تعالى والقول الثانى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
كما سبق فلم يزل الا بحكم الحاكم ... عن ملكه لدى الامام العالم
اى حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه الا بحكم الحاكم
والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لا ان يكون حكما بحكم الخصمين فانه
ان حكم لم ينفذ وللمولى ان ينقضه وطريق القضاء به ان يسلم الواقف الوقف الى المتولى
ثم يرجع محتجا بانه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لزم
لانه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم كساير الاحكام ونقل عن الكافى والخانية ان ما يذكر
فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشئ وقال
الزيلعى وغيره ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات
صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما سياتى
ويكون ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجيزوا
يقسم الغلة بينهما اثلاثا الثلث للوقف والثلثان للورثة وان علقه بالموت وهو
مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان يكون فى الصحة او فى
المرض وان نجز الوقف فى المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوى
والصحيح انه فى منزلة المنجز فى الصحة عند ابى حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث

لان

ان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة وفي الدرر
ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا فانه جايز عند ابي حنيفة مادام حيا وكان
هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى
مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لرجل فان الخدمة تكون للموصى له
والرقبة تكون على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتابد الوصية ولذا لم نذكر هذا في المستثنى من عدم الزوال
وكذا التعليق بالموت لما ان الصحيح فيه ايضا انه لا يزول ملك الواقف كما في الهداية وان
كان لازما كالوصية بالمنافع موبدا

كذاك في المسجد حيث عينا ... طريقه بعد البنا اذ اذنا
للناس بالصلوة ثم صلى ... فرد به فالملك زال اصلا

قال في الهداية واذا بنى مسجدا لم يزل عن ملكه حتى يفرزه بطريقه ويأذن الناس
بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما الافراز
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفى بصلاة واحد
لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لما عرفت من ان الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد
سردابا او فوقه بيتا فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو
كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلاة فيه
فله ان يبيعه ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

اما لدى محمد فيشترط ... تسليمه لقيم اذ يضبط
بالقبض والقاضي هنا يقول ... بنفس قوله ملكه يزول

قد عرف مما سبق ان الوقف عند محمد صدقة وهي لا تصح الا بالقبض فيشترط عنده التسليم
الى المتولي وقبض المتولي وان الوقف عند ابي يوسف وهو المراد بالقاضي اسقاط
كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولي فلذا فرع على قول ابي يوسف قوله

فصح في المشاع في الرواية ... عنه كذاك جعله الولاية
وغلة لنفسه كان شرط ... ابداله فصح في هذا النمط

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقفت عند ابي يوسف اذ
كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك رحمهما
الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس
بشرط فكذا تتميمه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط
فيهما وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز عندهما
مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند ابي يوسف جعله الولاية لنفسه
ولا يصح عند محمد رحمه الله تعالى لان التسليم الى المتولي يشترط عنده فيسلم اليه واذا

سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية
واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له فان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله
الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له
ولاية ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية منه بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها
منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته كمن اعتق عبدا كان الولاء له ولو
شرطها لنفسه وكان غير مامون فللقاضي نزعها منه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط انه ليس للقاضي ان يخرجه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله
وغلة عطف على الولاية اي اذا جعل الولاية والغلة لنفسه صح عند ابي يوسف وعليه الفتوى
قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض اذ عند محمد يشترط القبض ليزول
ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسئلة مبتداة وقوله كان شرطا اي
جاز هذا عند ابي يوسف كما جاز بشرط ان يبدل غيره به قال صدر الشريعة لان شرط الاستبدال
لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فانه يجوز
الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا
في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال
اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كان شرط بدون العطف اذ ليس هذا
من فروع ما تقدم وان اختص بابي يوسف فان محمدا رحمه الله تعالى يقول ان الشرط باطل
والوقف صحيح وكذا ما ياتي بعده من قول ابي يوسف رحمه الله تعالى

وترك ذكر مصرف مؤبد ... فانه ان ينقطع يؤبد
مصرفه اذ كان حتما ينصرف ... للفقراء عنده كما عرف

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل اخره لجهة
لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وقد توفر عليه قصده
لان التقرب يكون تارة بالصرف الى جهة تنقطع وتارة الى جهة تتابد فيصح فيهما وقيل
التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لانه صدقة بالمنفعة
او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا
بد من التنصيص

وجاز في المنقول عن محمد ... مصححا من غير ما تردد
في كل ما جرى به التعارف ... في الناس مثلما يشاء الواقف
وانه القول الرجيح الاقوى ... وهو الصحيح اذ عليه الفتوى

اي جاز وقف منقول تعارف الناس وقفه كالمصحف وكتب العلم وغيرها كالفاس
والقدوم والمنشار والجنازة والكراع اعني الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة

لا يصح

اوبصح وعند ابي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح لورود النص فيهما ولمحمد ان
القياس يترك بالتعامل كالاستصناع واكثر فقهاء الامصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية
ثم قال وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فكان كالعقار والكراع والسلاح
ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد من التابيد كما بينا فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار
ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وذلك لان العقار يتابد
والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرهما في معناهما ؛

وقف يجوز في الدراهم … وكل ذي كيل ووزن لازم
موجها في النقد بالمضاربه … يدفع والفضل في المحاسبه
يصرف في وجه الموقوف … عليهم بر له معروف
وكل ما يكال او ما يوزن … فانه يدفع فيه الثمن
لما ذكرناه من الاسلوب … فجاز وقفه بذا الترتيب

قال في البزازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن يجوز ويدفع النقد
وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما
وقف عليه ونقل صاحب الدرر عن الخلاصة ايضا وهو مخالف لما نقلناه من الهداية وقد
ذكره في البزازية مقيدا بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي جرى به التعامل في زماننا
مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المرابحة الشرعية وقد يشترط الواقف ذلك وقد
افتى علماء العصر بصحته ثم قال في البزازية ولو وقف قفيزا من حنطة على ان يقرض ممن
لا بذر له ثم يوخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابدا على هذا الوجه من الدين لا بذر لهم
يجوز وفيها ايضا صرف القيم دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في الوقف يبرا عن
الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل لكن في القنية اذا اذن له
القاضي بالخلط تخفيفا عليه لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف
الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن ؛

وبعد ما يلزم ليس يملك … كلا ولا لاحد يملك

اي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل فلا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولا يرهن ولا يعار لان ذلك من مقتضيات الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهان
كما نقل عن العمادية ؛

لكن يجوز قسمة المشاع … في مذهب القاضي بلا نزاع

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثليات غلب فيها المبادلة فكانت في معنى
البيع وهو تمليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف
رحمه الله تعالى لانها تعيين وافراز غاية الامر انه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثلي الا
اننا في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف
نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه

وان وقف نصف عقار له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون ذلك الواحد مقاسِما ومقاسَما ولو كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الارباب وارادوا القسمة لا تنقسم كذا نقله صاحب الدرر عن المحيط

ويجب بشرطه او لا على | من كان موقوفا عليه او لا
تعميره منه اذا تعينا | من غير ان يوخذ شيء ههنا
من ريعه لانه المنتفع | به فغنمه بغرمه يتبع
فان ابى او عجزه اذ يظهر | يوجره قاضى الوقت منه يعمر

يعنى تجب عمارة الوقف ولا شرطها الواقف او لا على الموقوف عليه اذا كان معينا بان وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم من مالهم من غير ان يوخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المنتفع به والغرم بالغنم وهذا كما كان نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها وانما وجب العمارة او لا وان لم يشترطها الواقف لانها ان لم تكن مشروطة نصا كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص اذ مقصود الواقف ادرار الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه المعين عن العمارة او عجز عنها اجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا يجبر الآبى عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب البذر اذا ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نايب عنه فيوجره المتولى او القاضى وعبارة النقاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين واخره للفقراء فهى اى العمارة من ماله اى المعين ولم يقيده هنا بما قيد به اى كون اخره للفقراء لانه قد علم مما تقدم ان شرطه التابيد

اما اذا ما لم يكن معينا | فهو من الغلة بدءا يبتنى

يعنى اذا لم يكن الموقوف عليه معينا بيدا بعمارته من الغلة لانه اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيعمر منها ثم ان فضل شيء يصرف اليهم على ما بينه الواقف فان لم يبين ففى القنية للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وفيها كان ابو بكر رضى الله عنه يسوى بين الناس فى العطايا من بيت المال وكان عمر رضى الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر رضى الله تعالى عنه فى زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان فى احدهم فضل مع اصل حاجة وعفة رجح على من هو اقل فضلا وان كان ذلك احوج واعف وهو المعلوم من عرف الواقفين فى زماننا انتهى

لكن فى تعميره لم يزد | فى وضعه الاصلى فى المعتمد

يعنى انه يعمر على الصفة التى كان عليها سواء كان الموقوف عليه معينا او لا غير انه اذا كان معينا يجوز الزيادة على الوضع الذى كان عليه برضاه واذا كان على الفقراء فلا يجوز الزيادة على الاصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة الى الزيادة كما فى الهداية

نقضه

ونقضه يصرف للتعمير ... ان كان صالحا بلا تقصير
من غير بيعه وان تعذرا ... بيع اذن بثمن وعمرا
وحيث لم يحتج اليه يحفظ ... لحاجة اليه فيه تلحظ
من غير قسمة له وصرف ... بين مصارف لهذا الوقف

يعني ان نقض الوقف بكسر النون بمعنى المنقوض يصرف الى التعمير فيه ان صلح ولا يباع والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وحيث لم يحتج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكراهة وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسايله اطلقها الشرع والزهد والورع منعاها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن فلقب به اولان اكثر مسايل الاستحسان لا مجال للقياس فيها قال الزيلعي والاستحسان قيل هو العدول عن قياس الى قياس اقوى فقيل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت بالاثر عنه فالاولى انه دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما يكون بالاثر كالسلم اذ القياس يابى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد الا انا تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما قدمناه في البيع فان القياس يأباه ايضا لانه بيع المعدوم لكنهم استحسنوا ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة كتطهير الاواني فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تنجست لانه لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة ومنه ما يكون بالقياس الخفي كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته لحرمة لحمه كسؤر سباع البهايم وفي الاستحسان طاهر لان سباع البهايم ليست بنجس العين ونجاسة سؤرها باعتبار انها تاكل بلسانها فتخلط لعابها النجس بالماء وسباع الطير تاخذ بمنقارها وهو عظم ليس بنجس في الميت ففي الحي اولى ثم هذا وان كان محله الاصول لكنا ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب

وانها نوعان في التقسيم ... كراهة التنزيه والتحريم
فهذه الى الحرام اقرب ... كتلك للحلال لا حيث نسب
لكن ما الى الحرام اقرب ... عند محمد حراما يحسب

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة التحريم ما كان الى الحرام اقرب والمكروه كراهة تنزيه ما كان الى الحلال اقرب لكن ما الى الحرام اقرب حرام عند محمد رحمه الله تعالى وملاك الامر هنا ان يقال ان ما ياتي به المكلف ان تساوى فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع المنع من الترك بدليل قطعي فهو الفرض او بدليل ظني فهو الواجب وبلا منع من الترك فان كان طريقة مسلوكة في الدين فهو سنة والا فنفل ومندوب وان كان تركه اولى فان كان مع

المنع من الفعل فحرام وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام اقرب فهو مكروه كراهة تحريم وسبب اقربيته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة كما نقل في الاختيار وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه وقد علم بذلك حد كل واحد منهما وحكم الفرض اللزوم علما وتصديقا بالقلب وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر وحكم الواجب اللزوم عملا لا علما على اليقين حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف بخبر الاحاد لا متأولا والفرض والواجب يعاقب تاركهما والسنة نوعان سنة الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب وحكم النفل ان يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا وبالقيد الاخير يخرج السنة اذ احياؤها حق علينا بمعنى اننا نعاقب على تركه وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيمة وان المكروه ما كان تركه اولى مع عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور دون استحقاقه العذاب كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعند محمد ليس الحرام كرهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت حرمته بدليل ظني فعنده ان ما لزم تركه ان ثبت بدليل قطعي سمي حراما والا سمي مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي فرضا والا سمي واجبا هذا هو المذكور في كتب الاصول كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضا ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر الشريعة فليتامل

فصل

بقدر دفع الهلاك يفرض ... اكل ويحب حيث يفرض
بقدر ما على الصلوة قائما ... يقدر ولان يكون صائما
وشبع ابيح والحرام ... ما فوقه الا اذا الصيام
يكون قصده كذا اذ يدفع ... حياء ضيفه فذا لا يمنع

قوله يفرض الاول فرض اصطلاحي والثاني بمعنى التقدير اي حيث يقدر وحاصله ان الاكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيوجر ان كانت نيته البقاء لاداء الشرايع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائما ومن اداء الصوم والاكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى ان يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليورثه السمن فهو مكروه والاكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لانه اسراف الا ان يكون قصده صيام الغد او دفع حياء ضيفه او تطييب خاطر الضيف ايضا فانه ماجور عليه ونقل عن فتاوى قاضيخان

ان ناول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا للآخذ ان ياكل بل يضعه على المائدة ثم
ياكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة ان يعطي من دخل لحاجة
ولا لولد المضيف وعبده وكلبه وسنوره والاكل متكئا الصحيح انه لا يكره وفى كراهة قطع الخبز
بالسكين قولان فى القنية وفى اللحم لا يكره وفيها ويلتقط فتات الطعام ولا يسكت على الطعام
ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والمملحة
ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز اكل مرقة وقع فيها عرق ادمي وبخامته ودمعه وكذا الما
الا اذا غلبه وصار مستقذرا طبعا وفيها من اصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم ياخذ منه كرها
بالقيمة فمات جوعا اثاب وفى البزازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب لكن فى الغسل قبله
الادب ان يبدا بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح بالمنديل يده والغسل بعده يبدا بالشيوخ ثم بالشبان
ويمسح بالمنديل وانما عكس وقدم الشبان فى البداية لئلا يلزم انتظار الشيوخ وانما اختير المسح
بعده لان الغسل لازالة الغمر كما فى الحديث قال عليه الصلوة والسلام من بات وفى يده غمرة
من الطعام فلا يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمر ولا يستعين فى الغسل بغيره وما
حكي انه عليه الصلوة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله تعالى عنه فى التوضى فذلك تعليما للجواز
انتهى

على الرجال يحرم الحرير لبسا وجاز نزره اليسير
اعني بقدر اربع اصابع وضا فذا جائز باذن الشارع

الحرير هو الابريسم المطبوخ والديباج هو المنقوش منه والخز صوف حيوان يعيش فى الماء وانما حرم
الحرير على الرجال لانه عليه الصلوة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان
على ذكور امتي حلال لاناثهم قيد باللبس لانه لا يحرم ان يكون فى بيت الرجل ديباج كما لا يحرم ان
يكون فيه انية ذهب للتجمل لا للشرب كما فى البزازية وجاز القليل من الحرير لما روى انه عليه الصلوة
والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة ثم قال الجائز قدر اربعة اصابع
مضمومة وقيل لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر اربع اصابع كما هي على هيئتها
لا اصابع السلف كذا فى القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة
وان كانت تحت العمامة وسئل المرحوم ابو السعود عمن يسمي بالله عند لبس الحرير فاجاب بانه
لا يحكم بكفره لكن ينبغي ان يحتاط وسئل عن الشراذا كان حريرا عرضه قدر اصبعين فاجاب
لا باس به ولا يكره اتخاذ الذر والعروة من الحرير لانه لا يعد لابسا حريرا ولذا لا يحنث لو
حلف لا يلبس حريرا فوضعها كذا فى بعض الشروح

نعم له توسد الحرير كذا افتراشه لدى الجمهور

يعني ان للرجل ان يتوسد الحرير ويفترشه ولا يكره ذلك عند ابي حنيفة ومنا بعيد ويكره ذلك
عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الابواب وتعليقه على الجدار

والثوب اذا ابريسم سداه جاز اذا لحمته سواه

اي جاز الثوب اذا كان سداه ابريسما ولحمته غير ابريسم كالخز والقطن لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العلة
لا خرجزء من العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدا كما فى الدرر وغيرها

وعكس في الحرب ايضا حلا ... وليس للرجال ان يحلى
بعسجد او فضة الا ما ... يكون حلي السيف او خاتما
من فضة كانا كذاك المنطقه ... بذا الاحاديث اتت محققه
كذلك المسمار ان من ذهب ... يكون اذ يجوز ذا في المذهب

اي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه ابن غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند ابي حنيفة وقالا لا باس بلبس الحرير في الحرب لانه ادفع للاذى السلاح واهيب في عين العدو وله ان المخلوط يكفي في ذلك فيكتفى به في باب التحريم والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فجاز عندهما لا عنده واذا كان سداه حريرا ولحمته غيره فلا باس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لحمته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط وقوله وليس للرجال الخ اي لا يجوز للرجل ان يتزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هنا في التزيين بها باستعمالها متحليا بها واما الاكل والشرب والتطيب والادهان في انية من الذهب والفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بملعقة منهما او الاكتحال بميل منهما او احراق العود في مجمرة منهما كما في البزازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى انه كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة او حديد وانه كان له عليه الصلوة والسلام خاتم من فضة نقشه محمد رسول وانه عليه الصلوة والسلام كان له منطقة من ادم مبسور حلقتها وطرفها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فص الخاتم لانه تابع له

كذا جلوس اجازوه على ... مفضض عنها اذا تخلى
كاتقائه لموضع الفم ... لفضة في مشرب ومطعم

قال الزيلعي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا اللجام والركاب المفضض لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار كالعلم في الثوب والعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم

فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه والمضبب المشدود يقال ضبب اسنانه اذا شدها بالفضة كما في النهاية نقلا عن المغرب

وحل للمراة كل ما ذكر ... لخبر عن الرسول مشتهر
ولم يجز تختم بالذهب ... والصفر والحديد فليجتنب
كذلك الاحجار لا المعتبر ... دايرة والفص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رايحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن والافضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم لعدم الحاجة اليه انتهى ونقل عن شمس الايمة السرخسي انه لا باس بالتختم باليشب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلوة والسلام تختم بالعقيق وفي البزازية اتخذ خاتما فضة من ياقوت او زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى او اسمه لا باس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة اجماعا

وللصبي كرهوا في المذهب ... الباسه الحرير مثل الذهب

اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها

ورجل للرجل فلينظر ... الا لعورة فتلك خطر
وانها من تحت سرة الى ... ما تحت ركبة كما قد نقلا

اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة الا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي كشف الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر ذكره صاحب الدرر

ومراة لمراة والرجل ... كرجل لرجل فلينقل

اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة

وجاز ان ينظر من محرمه ... وامة الغير فذا في حكمه
لما سوى الظهر وبطن والفخذ ... كلتاهما في ذا سواء فاعتمد

اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح وان ينظر من امة الغير ايضا الى ما عدا الظهر والبطن والفخذ وقوله فذا في حكمه اي النظر الى امة الغير في حكم النظر الى محرمه فما حل نظره من محرمه حل نظره من امة الغير وما حرم من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاهما في ذا سواء

اى فى حكم النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
الآيه اذ المراد مواضع الزينة فالراس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر
موضع القلاده والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف
موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ايضا بخلاف البطن
والظهر والفخذ فليست مواضع الزينه ولانها لو امرت بالستر عن محارمها لادى الى الحرج
لدخول البعض على البعض والمراة فى ثياب مهنتها عادة وامة الغير كذلك لانها تحتاج الى
الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها فحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان
عمر رضى الله عنه اذا راى امة مقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحراير كذا ذكره الزيلعى وفى بعض الشروح واما الخلوة بامة الغير والسفر بها فقيل يباح
كما فى المحارم وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد فى الاصل فى الاركاب والانزال الضرورة
فى الامة

وحل للوجه وللكفين من غير زايد على هذين
من اجنبية كما فى السيدة لعلة الحاجة وهى واحده

اي يحل للرجل ان ينظر من المراة الاجنبية الى وجهها وكفيها وكذا الحكم فى السيدة مع مملوكها
اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها والعلة فى ذلك الحاجة الى الاخذ والعطا والعلة واحدة
فيهما

والشرط فى الجميع امن الشهوه من الرجال وكذاك النسوه

اي يشترط فى حل ما ذكر من النظر امن الشهوة من الرجال ومن النسوة فاذا لم تومن الشهوة لا يحل النظر

الا ضرورة كالاشتراء وقصده النكاح والقضاء
ومثله اداؤه الشهاده كذا المداواة بلا زياده
على الذى توجبه الضروره فانها زيادة محظوره

استثناء من قوله والشرط الخ اي الشرط فى جميع ما حل من النظر الامن من الشهوة الا ضرورة فلا
يشترط الامن منها كالاشتراء فانه اذا اراد شراء جارية يحل النظر اليها وان اشتهى وكقصده
النكاح لما روى عن المغيرة ابن شعبة انه خطب امراة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي تدوم المودة بينكما وقوله والقضا عطف على الاشتراء
او على قصده على اختلاف النحاة اي وكالقضا اذا اراد القاضى ان يحكم عليها ومثله اي مثل
القضا اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضى والشاهد الى
وجهها جايز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس وانما قيد بالاداء
لان النظر لتحمل الشهادة لا يجوز فى الاصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما اوجبته
الضرورة اذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع
الاحتقان والاختتان ونظر القابلة الى فرج المراة

ونظر المجبوب والخصى كالفحل اي فى حكمه الشرعى

اى فى حكم النظر وكذلك المخنث والعنين لانهم ذكور حقيقة

وجاز ان ينظر فرج زوجته اي مطلقا كذا حلال امته

اي جاز ان ينظر الى فرج زوجته وامته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غض طرفك الا عن

امتك

اعنك واموانك وقيد الامة بالحلال احترازا عن غير الحلال كالمجوسية والمشركة

ومس ما حل اليه النظر … من محرم او رجل لا يحظر

قال الزيلعي ويمس ما حل اليه النظر من محارمه ومن الرجل الا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها رايحة الجنة وقال من قبل رجل امه فقد قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة مع المحرم لقوله عليه الصلوة والسلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فلا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزيلعي

فصل الاستبراء

ان امة تملك باشتراء … ونحوه كالارث والابصاء
وان تكن مشرية من محرم … لها ومن مال الصبي فاعلم
وطئها يحرم والدواعي … اليه فالجميع ذو امتناع
حتى اذا استبراء بعد القبض … بحيضة وذي لذات حيض
حلت كذا شهر لذات شهر … والوضع للحامل في ذا الامر

الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة والسبب هو استحداث الملك واليد لانه الموجود في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والاسا عن الاشتباه وتجب على المشتري دون البايع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده فيجب عليه غير ان الارادة امر خفي فيدار الحكم على دليله وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد وتعدى الحكم الى ساير الاسباب كالشراء والصلح والميراث والهبة والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء المشتراة بكرا والمشتراة من محرمها ومن مال الصبي ومن امراة لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبرا وحرم الوطي حرمت دواعيه كالقبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها في غير الملك ايضا على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البايع وعن محمد ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك اذ على تقدير ظهور الحبل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبرا بعد القبض لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبرا قبل ذكر انواعه جميعا ليكون قيدا في الكل بخلاف ما في النقاية ثم الاستبرا بحيضة في ذات حيض وبشهر واحد في ذات شهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض وبوضع الحمل في الحامل للحديث المتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لانه قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالاشهر اذا حاضت هذا وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل

وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن محمد انه يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد الاستبرا بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحيض شراها فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزي الولادة بعد الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي ان ابا يوسف يعتبر حيضا شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البايع ليس عليه الاستبرا كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول انتهى ثم كما يجب الاستبرا باثبات الملك لم يكن يجب باعادة الملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او روية او اقاله كان على البايع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان وفي الهداية ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطي هي المس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة

ورخصوا اسقاط الاستبراء ... كشفعة بحيلة حسناء
هذا اذا ما عدم الوطئ علم ... من بايع في طهرها ذا فافهم

قال في الهداية ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه وقولنا كشفعة اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك على قول ابي يوسف ايضا وهو المفتى به في الشفعة ايضا وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير انه لا يفتى بقول ابي يوسف فيها بل بقول محمد قال صدر الشريعة ان القول بالاحتيال لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة لانه اثبات للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنيا والانخراك في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله به

وهي بان ينكحها ذا المشتري ... وبعد ذلك النكاح يشتري
ان حرة لم تك تحت من شري ... او لا فيحتال بوجه اخرا
وهو بان ينكحها لاخر ... وبعد هذا يشتريها المشتري
او انه يقبضها وطلقا ... من بعد ذا الزوج لها وفارقا

ذكروا لاسقاط الاستبرا حيلتين الاولى يتزوجها المشتري ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرا ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويبطل الاستبرا قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشترى لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتب وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله ان حرة الخ اي هذا الوجه انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها اذا كانت لا يصح نكاح الامة على الحرة كما تقدم وقوله او لا يعني به اذا لم يكن كذلك بان كان تحته حرة فيحتال بوجه اخر وهو ما ذكره صاحب النقاية بقوله وان كان تحته حرة ان ينكحها لاخر ثم يشتري او يقبض ثم يطلق وهو عين ما هنا وحاصله

انه

انه اذا كانت تحت حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشرا او يزوجها المشترى بعد شرائه اياها قبل قبضها الرجل آخر ثم يشتريها المشترى ان كان البايع هو الذي زوجها قبل الشرا ويقبض المشترى ان كان هو الذي زوجها بعد الشرا قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب الاستبرا في هذه الصورة لانه عند وجوب سبب الاستبرا وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة لاخر فلا يجب الاستبرا لان المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب ان يكون ذلك المتزوج بها موثوقا به في انه يطلقها لانه اذا لم يطلقها فلا يجدى لتزويجها نفعا فيما هو المقصود منه ونقل عن فتاوى قاضي خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان يكون امرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطيه ان فعلا ... بشهوة بامتيه حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا ... لو وطيه واحدة امتنعا
كذا دواعيه الى ان يحرما ... عليه احدى امتيه منهما

اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ بامتيه اللتين لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطئ كل واحدة منهما حتى يحرم احداهما على نفسه اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح والاصل فيه قوله سبحانه تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله عز وعلا حرمت عليكم امهاتكم والمراد حرمة قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبلا ... كذا العناق في ازار وهو لا
يكره بالقميص او بالجبه ... وقبل ما كان بوجه الريبه
يكره لا بالبر والكرامه ... فليس في ذلك من ملامه

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل ويده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وله انه عليه الصلوة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بالاجماع وهو الصحيح انتهى والمراد بالمعانقة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث بان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وفاعله والراضي به آثمان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر وفي الوهبانية ولو قام للسلطان او قبل الثرى وحياه تعظيما له لا يكفر

ويد عالم ومن تورعا ... تقبيلها تبركا لن يمنعا

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما نقل عن شمس الائمة الحلواني وبعض المتاخرين

كما يجوز بيننا المصافحه ... بعض لبعض وهي حال صالحه

قال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه نقله صاحب الهداية

وبيع صرف عذرة قد كرهها ... كنفعها وجاز ان يخلط بها

اي يكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي اذا كانت خالصة كنفعها اي كالانتفاع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة ونقل عن شرح الكنز ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز هو الصحيح عن ابي حنيفة

لكنما السرقين جاز ان يبع ... اذ كان للارض بذاك منتفع

اي يكره بيع العذرة فقط لانه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلقى في الارض لتكثير الريع

ويدخل المسجد اهل الذمة ... كذا يعادون لدى الايمه

قال في الهداية ولا باس ان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام ينتظم كل المساجد ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقاده فلا يودي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء او طايفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من عيادة المريض قال في الهداية ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح انه عليه الصلوة والسلام عاد يهوديا مرض في جواره

وجاز في للمصحف ان يحلى ... تكرمة وقصد ان يجلا

قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران والمصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال وهجر للقران فيكون حسنا ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بالذهب انتهى

اوامة ومثلها ام الولد ... جاز لها ان سافرت عن البلد

ولم تكن لمحرم مصاحبه ... وقيل لا ومثلها المكاتبه

يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك ام الولد والمكاتبة بلا محرم لان مس اعضائها في الاركاب كمس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد كذا في الدرر

وجاز من متخذ للخمر ... بيع العصير مثل طيب الاجر

في حمله للخمر للذمي ... الا على قولهما المرضي

قال في الهداية ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح انه عليه الصلوة والسلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد المعصية ونقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصير من مسلم يعلم انه يتخذه خمرا يكره عند ابي حنيفة ايضا كما هو قولهما لانه اعانة على المعصية ولو اجر بيته من كافر ليعصر

له الخمر غصب ليتخذه خمرا كره له ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لعن العاصر ولو ان مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به اذ لا معصية في عين العمل ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ذكره قاضيخان

ولم يجز لواحد ان يوجرا ... بيتا بمصر كان او من القرى
بيع خمر فيه او ان يجعله ... كنيسة او بيعة ان يعمله

قال في الهداية ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به ثم قال وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ الكنايس والبيع والمهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا هو الاصح انتهى

وكرهوا اقراضه الدراهما ... لاخذ شي اذ يكون آثما

صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان بقيت في يده ان تنفد فيعطيها البقال لكي ياخذ اشيا بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن قرض جر نفعا ولهذا تقدم ذلك في السفتجة وقال بعض اصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم ولم يشترط شيا كان وديعة ولا باس بها ولا كراهة كما ذكروا لانه ياخذ منه ما يشا ويحاسبه جزء لجزء وان ضاعت لا شي عليه وقوله كرهوا بالتشديد

وجاز قيد عبده لا الغل ... وقيل في زماننا يغل

اي جاز تقييد العبد احترازا من الاباق او التمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبته لانه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في القنية انه لا باس بالغل في زماننا لغلبة الاباق سيما في الهنود

واللعب بالشطرنج شرعا يكره ... كالنرد واللهو جميعا امره
كذاك كالغناء لكن وردا ... لعب ثلاثة يباح ابدا

اي يكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو كذلك كالغناء لقوله عليه الصلوة والسلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله قال في الهداية وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله فيكون حراما لقوله عليه الصلوة والسلام ما الهاك فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله تعالى في معنى قوله عليه الصلوة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمته بحرمة اكله اي صبغ يده فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله

لعب الفتى مع اهله والفرس ... مؤدبا كذا النضال بالقسي

اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدبا للفرس والنضال بالقسي في القاموس ناضله

مناضلة ونضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه وفي تاج الاسما النضل الغلبة في الرمي

وجاز في الرماية المسابقه … والخيل حيث المال بالموافقه
في جانب لا الجانبين ان جعل … ومثله العدو كذلك الابل
كذا الفقيه حيثما يشترط … مالا لاخر الجواب يضبط

اي جازت المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في البزازية وغيرها وفي العدو بالقدم وفي الابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز اذا جعل المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه اذا شرط المال من الجانبين يكون قمارا وهو حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما بان قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلك كذا وان سبق الثالث فلا شيء كما في البزازية او قالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك كما في الدرر وقال في البزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فانه لا يستحق بالشرط شيئا لعدم العقد والقبض وجاز في الاربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لاخر اي كذا الفقيه اذا شرط مالا لاخر يضبط الجواب في مسئلة اختلفا في جوابها فاذا شرط المال لاحدهما الذي يكون معه الصواب صح وان شرطا لكل واحد منهما لم يجز وفي الخزانة في سبق الفرسان اذا جعل المال من الجانبين فانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس وكذا اذا اختلف فقيهان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا

ويكره احتكار قوت البشر … اذ لعنة الله على المحتكر
في بلد يضر ساكنيه … كذاك قوت الحيوان فيه
لا غلة من ارضه او المنى … يجلبها من غير تلك البلدة

اي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر ماخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وانما قيد بالاضرار باهل البلدة لان الاحتكار لو لم يضرهم بان كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس لملكه من غير ضرر باحد ثم ان قصرت مدة الحبس لا يكون احتكارا لعدم الضرر غالبا وان طالت كان احتكارا والطول مقيد باربعين يوما لقوله عليه الصلوة والسلام من احتكر اربعين يوما يطلب القحط فعليه لعنة الله وملايكته والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وقوله عليه الصلوة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة برئ من الله وبرئ الله منه قالوا وهذا التعيير ليس في حق الاثم لان اثم فيما دونه بل في حق المعاقبة في الدنيا بان يامره القاضي لك ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على سعة فان لم يفعل يعزره ويبيع والشعير والعنب والتمر والتين والقت عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كره في كل ما يضر بالعامة حبسه وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وقوله لا غلة من ارضه الخ اي لا يكره احتكار غلة ارضه او غلة يجلبها من غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة

وليس للحاكم ان يسعرا … الا اذا احد التعدي قررا

اي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلا السعر فسعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجوا ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم او مال ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة بان باعوا قفيزا بمائة درهم وهو يشترى بخمسين كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس بالتسعير بمشورة اهل الراي والبصيرة فاذا فعل ذلك وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكروه كما في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة ان يقول له المشتري له بعني بما تحب فباي شيء باعه يحل .

وفي المعاملات قول الفرد يقبل كالكافر او كالعبد

او مراة كما اذا ما اخبرا اني وكيل البيع جاز ان شرى

اي ويقبل في المعاملات قول الفرد كيفما كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امراة وذلك لكثرة وقوع المعاملات فلو اشترط الزايد على ذلك ادى الى الحرج ثم المعاملات انواع الاول ما ينفك عن الالزام كالوكالة والمضاربة والاذن في التجارة والثاني ما فيه الزام محض في حقوق العباد كالحقوق التي تجري فيها المخاصمات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون ونحوهما ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا او غيره صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا وفي الثاني والثالث يعتبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة فالمراد بالمعاملات هنا الشرا والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها وقوله كما اذا اخبر يعني الفرد وذلك مثل ما اذا راى بيد رجل جارية يبيعها قايلا ان صاحبها وكله ببيعها فانه يحل له شراوها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي اذا كان المخبر ثقة واكبر رايه انه صادق لان اكبر الراي يقام مقام اليقين لان اكبر الراي يجوز العمل باكبر من ذلك كمن تزوج امراة فادخلها عليه انسان قايلا هذه عرسك وسعه ان يعمل عليه اذا كان اكبر رايه صدقه وكما اذا دخل عليه في منزله رجل شاهرا سلاحا وكان اكبر رايه انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب فلا باس بان يشد عليه بالسيف ويتغدى به قبل ان يتعشى هو به وان كان اكبر رايه انه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتله على انه لص فتبين انه صالح فالقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية وان راى في يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها للرجل قبله لم يشترها لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك في الفاسق والعدل ولا معتبر باكبر رايه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى يرجى ان يكون في سعة وان كان ذو اليد عبدا او امة لم يقبلها فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة او اتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري صحته الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد

ثم تتزوج لان القاطع طارى ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة ثلاثا انقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها الاول او قالت جارية كنت امة فلان فاعتقني لان القاطع طاري ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل حتى يشهد رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها مرتدة او هي اختك من الرضاعة لا يقبل حتى يشهد عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد دليل صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت بعد النكاح من امه او اخته حيث يقبل خبر الواحد لان القاطع طاري والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فلقيها رجل فقالت انا حرة الاصل لا يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد كذا في الهداية

فكافر قال شريت اللحم من مسلم يقبل منه جزما
او من كتابي فحل الاكل ومن مجوسي فلن يحلا

الفاء في قوله فكافر تفريعة وقوله ومن مجوسي عطف على قوله من مسلم او من كتابي بريد انه لما كان قول الفرد مطلقا يقبل في المعاملات فالفرد الكافر سواء كان كتابيا او مجوسيا اذا قال شريت اللحم من مسلم او قال من كتابي او قال من مجوسي يقبل قوله فيحل في الاولين اكله ويحرم في الاخير عملا بقوله في الصور الثلاث لانه لما قبل قوله في الشرا لزم الحل والحرمة تبعا لا قصدا اذ الحل والحرمة قصدا من الديانات لا يقبل فيها قول الكافر اذا قال ذا حلال وذا حرام وان قبل فيهما تبعا كما هنا وكم من شي يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وله نظاير كثيرة وفي صورة ما اذا اخبره فرد بشرا اللحم من المجوسي لا يزول ملكه وان ثبت الحرمة لان الحل والحرمة حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس له الرد على بايعه ولا حبس الثمن عنه كما بينه قاضي خان

والعبد قوله كذا الصبي في الاذن او هدية مرضي

يعني ان العبد والصبي يقبل قولهما في الاذن والهدية وكذا الجارية لان الهدايا تبعث غالبا على ايديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت عن اهداء المولى غيرها او نفسها كما في الهداية

وفي الديانات فلا محالة يشترط الاسلام والعدالة
فالمسلم العدل اذا ما اخبرا عن نجس في الماء لن يطهرا

اي يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبدا او امة اذا كان عدلا لان الديانات لا يكثر وقوعها ككثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حرا كان او عبدا فاذا اخبر عن نجاسة الماء لا يتطهر به وكذا اذا اخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا اخبر عن حرمة الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي عليه الصلوة والسلام ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما هنا تبعا للهداية اولى من الاقتصار على

العدالة

العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا اخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب
عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم تيمم بعده كان
افضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول

وفاسقا ان كان او مستورا ... فبالتحري كان ذا مامورا

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقا او مستورا يتحرى فلو اخبر احدهما عن نجاسة
الماء فان كان اكبر رائه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط
ولو كان اكبر رائه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم قال في الهداية هذا جواب الحكم واما
في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح احد الطرفين فالافضل الطهارة

لا يحضر المدعو في الوليمه ... اذا درى بانها اثيمه
لكنما منكرها ان جهلا ... او انه بعد حضور حصلا
فان يطق منعا لمنكر منع ... والا فاذ يكون ممن يتبع
في الدين من مجلسهم هذا خرج ... وغيره ان استقر لا حرج

اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكرا لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوى لانها
ليست بمسنونة لاشتمالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به او لا فان جهل
ان فيها منكرا او ان حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادرا على منعه منعه سواء
كان مقتدى او لا لعموم الحديث اعني قوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره الحديث
او لا اي ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن مقتدى في الدين خرج ولم يقعد
لان ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من
لا يكون مقتدى ان استقر ليأكل جاز لان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة
الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نائحة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت
بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره يعني انه جلس معرضا
عن ذلك اللهو غير متلذذ به قال في الهداية ودلت المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء
بالمحرم يكون ثم هذا التقسيم هو الذي ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو
الموافق للهداية فما في الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم
يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع
والا خرج وغيره ان قعد واكل جاز لا يخلو عن قصور لان المنع على تقدير القدرة
عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع
والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبما بينا ثم
لو كان اللهو والغناء على المائدة او كان على المائدة قوم يغتابون لا يجلس معهم
وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الفاسقين
واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام

لابي بكر رضي الله عنه لما دخل على عايشة رضي الله عنها وعندها جاريتان تلعبان بالدف دعهما يا ابا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكرا كان او غيره وشرعا اسم لمائع مسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة واصناف الاشربة المذكورة في الكتب ثمانية منها اربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب واربعة منها محللة اذا شرب منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا اسكر بواحد منها كان القدح الاخير حراما وهي المثلث والنبيذ التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الحبوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع وحد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويكون هذيانه وان الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة الاول وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاخيرة وسياتي تفصيل ذلك

وحرم الخمر التي تعتصر ... من عنب وحدها المعتبر
نيء غلا من مائه واشتدا ... مع قذفه بزبد قد حدا
وان يقل والطلاء ماء العنب ... اقل من ثلثيه ان يكن ذهب
بطبخه وانه في الشر ... نجاسة وحرمة كالخمر

اي حرم الخمر وهي التي بكسر اوله وهمزة في اخره كل ما يقبل العلاج بالطبخ اي هو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقي اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث يتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابي حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل ونحوه وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لان الاسم اي اسم الخمر يثبت بالاشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم الكلام فيها في عشرة مواضع احدها ماهيتها والثاني باي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك والثالث ان عينها نجس غير معلولة بالسكر ولا موقوف عليه والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول والخامس كفر مستحلها السادس سقوط تقومها لا ماليتها اذ الاصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يودي لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يوديه منه ويحل للمسلم اخذه والسابع حرمة الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولان الاجتناب واجب والانتفاع اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها اذ لا اثر للطبخ به

الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لان الحد في القليل في النيء
منه والعاشر جواز تخليلها كما سيأتي والطلا بالكسر ماء العنب طبخ قبل ان
يصير خمرا حتى ذهب اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر
في غلظ النجاسة واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية اما اذا كان حلوا
يحل شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

وسكر يكون من ماء الرطب كذا نقيع من زبيب يجتنب
نيئين ان كلا غلا وقذفا واشتد مثل ما لخمر وصفا

السكر هو النيء من ماء الرطب على ما في الهداية وغيرها قال في العناية
انما فسره بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على
ما قال في النهاية واما نقيع التمر اذا ترك في الماء حتى تخرج حلاوته فما
دام حلوا يحل بالاجماع واما نقيع الزبيب اي الني في الماء اياما حتى تخرج حلاوته فما
دام حلوا يحل بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق بفتح
الذال معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره وقوله نيئين بكسر النون وفتح الهمزة
تثنية نيء وهو حال عنهما اي عدم السكر ونقيع الزبيب نيئين وقوله ان
كلا غلا اي ان غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو الطلا والسكر ونقيع الزبيب
اي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف بالزبد مثل الخمر يحرم وسئل خاتم المحققين
ابو السعود مفتي قسطنطينية عمن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة
منه فلا تحرم ماذا يلزمه فاجاب قائلا قاتله الله يجدد اسلامه فان الصورة
النوعية للخمر لا تتبدل كما الورد مع الورد

محرمة الكل يقينا تروى والخمر في الحرمة منها اقوى
الا ترى كفر من استحلا خمرا ومنع ان تباع اصلا

اي ان هذه الاربعة كلها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى من حرمة الجميع لان حرمته
قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان
حرمتها اجتهادية فمن استحل الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع
الخمر اصلا للمسلم ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا
لهما في البيع والضمان الا ان عنده يجب قيمتها بالاتلاف لا مثلها كاتلاف خمر
الذمي وكذا نجاسة الخمر غليظة رواية واحدة بخلاف هذه الثلاث ففي
رواية غليظة وفي رواية خفيفة وكذا لا يجب الحد بشربها حتى يسكر
ويجب الحد بشرب قطرة من خمر كذا في الهداية

وحل ما يطبخ من ماء العنب مقدار ثلثيه بطبخ ان ذهب
وحل مطبوخا نبيذ التمر كما الزبيب ثم في ذا الامر
يكفيه ادنى طبخه وان غلا واشتد هذا ثم ما قد فصلا
حكم الخليطين لذا لم يشرب لسكره ولهوه وبطرب

شروع في بيان ما يحل من الاشربة اي حل المثلث العنبي وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فيحل وان غلا واشتد وسكر من الغليان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى فقليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفتهما فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للتلاهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما ان قصد التلهي فلا يحل اتفاقا ثم ان صب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه ليرق ثم طبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب عليه الماء ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه حيث لا يحل لان الماء للطافته يذهب اولا فلا يكون الذاهب ثلثي العصير وهذا هو المعبر عنه بالجمهوري فما دام حلوا يحل فان غلا واشتد حرم بالاتفاق بخلاف المثلث وحل ايضا نبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ كل منهما ادنى طبخة وان غلا واشتد كل اي كل واحد من المثلث ونبيذ التمر والزبيب والحاصل ان ما يتخذ من التمر ان كان سكرا وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد فهو حرام وان كان نبيذا يطبخ ادنى طبخة يحل شربه لا للتلهي ولا للسكر وكذا ما يتخذ من الزبيب نقيعا هو حرام ان غلا واشتد كما تقدم ونبيذا وهو كنبيذ التمر فيما ذكرنا وقوله ثم ما قد فصلا حكم الخليطين مبتدا وخبره اي ان الذي فصل من الحل والطبخ ادنى طبخ والغليان والاشتداد حكم الخليطين والخليطان ماء التمر وماء الزبيب يجمع بينهما ويترك ذلك الى ان يشتد كما في النهاية وانما حل لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه كذا في الهداية وقوله اذا لم يشرب لسكره الخ اي فان السكر واللهو حرام كما تقدم

مثل نبيذ التين ايضا والعسل اوذرة والبر والشعير حل
وحد في جميعها ان يسكر على اصح قولنا المعتبر

اي ما تقدم من الاشربة الاربعة الحلال مثل نبيذ التين والعسل الخ في انها حلال وان السكر بها او شربها للهو والطرب حرام واذا سكر بواحد من هذه الاشربة يحد على الاصح بلا فصل بين النيء والمطبوخ كما في الهداية حيث قال فيها والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بالحمر والاصح انه يحل انتهى ثم هذا لا ينافي ما تقدم عن ابن عمر في الخليطين فانه محمول على انه لم يعرف ان ابن زياد يحصل له السكر من المقدار الذي سقاه ولم يدر مرتبة تحمله من ذلك كما في جامع الفصولين ومغني المفتي عن شرح الوهبانية ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ مذهب الشافعي وافتوا باحراقه مع حفظ قيمته وامروا بتاديب بايعه والتشديد على اكله فالآن

فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى من قال بحل اكله فهو
زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المتحشش زجرا له كما في السكران ثم نقل عن
شرح القدوري المسمى بالجوهرة للحدادي ولا يجوز اكل البنج والحشيش والافيون
وكذا المتخذ من الافيون كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلاعة وفساد
ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا
من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا
حد عليه في ذلك كله بل يعزر بما دون الحد واما جوزة الطيب فهي غير مباحة
كما افتى به الاقسرائي من مشايخنا لكن حرمتها دون حرمة الحشيش ونقل عن ابن
ابي شريف الشافعي انها كالحشيش في الحرمة قال ووجهه انها اما مسكرة او مفترة
وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتر انتهى وسئل المرحوم ابو السعود عمن اشترى
عبدا فظهر انه ترياقي فاجاب برده فانه اكبر العيوب وافتى بتحريم الافيون
والرشعثا مرارا وحل خل الخمر ان تحولا بنفسه او بالعلاج خلا :.
اي اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها واذا صار
الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر
تبعا وقيل لا لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا
اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي لا يحل ان
يخلل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية
ويكره الاحتقان بالخمر ولو جعل في مرقة لا تؤكل لتنجسها ولا حد ما لم يسكر لانه
طبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر ونقل عن الذخيرة ان الاستشفاء بالخمر يجوز اذا علم
ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر :.
وحرم دردي خمر وهو لا يحد ان سكر به ما حصلا :.
اي حرم دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد من شربه اذا لم يسكر لان الطباع
تعافه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها ما لم يسكر وكذا لا يجوز
الامتشاط بالدردي لان الانتفاع بالنجس حرام :.

كتاب الذبائح :.

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما يوصف به وبين
ما يجعل اسما يعني انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل ذبيح كان المعنى انه وقع
الفعل واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح ويعد له وكان الذبح غير واقع وكذا
الاضحية يعني ما يعد لان يضحى كما نقل عن الشيخ عبد القاهر :.

وبالذكوة لحم شيء يؤكل :. يحل والتطهير منها يحصل :.
لغير ذي النجاسة العينية :. ماكولا او سواه بالسوية :.
وانها في حالة اضطرار :. جرح لعضو ما وفي اختيار :.
الذبح بين لبة وحلق :. ثم محلها بنوع عرف :.

حلقومها والودجان والمري   ويكتفى في هذه بالاكثر

الذكوة اسم للذبح من ذكاه يذكيه سمي الذبح بها لانها في اللغة اما بمعنى الحرة والسرعة وصنه الذكى لسريع الفهم وحدة الخاطر واما بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاته وكلا المعنيين موجود فيها وهي كما تحل لحم الماكول تطهر غير نجس العين ماكولا وكلا المعنيين موجود فيها كان او غيره قال في الهداية واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير لنجاستهما كما في الدباغ لانها موثرة في ازالة الرطوبات والدما السائلة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل وهي نوعان الاول ما يكون في حالة الاضطرار كما سياتى في النعم اذا توحش ونحوه وهي جرح اي عضو كان من البدن والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر ومحل الذبح من نوع العرق اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب متصل بالحلقوم والودجان وهما عرقان في طرف الحلقوم ويكتفى من الذبح باكثرها اعنى الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اقامة للاكثر مقام الكل

واختلفوا ان كان فوق العقده   وهي بما يكون فيه حده

جازت سوى السن فلا يصح   ان قائما كظفر ذبح

اي اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في اعلا الحلقوم فقيل لا يجوز وقيل يجوز ويعد ذبحا وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وهي اي الذكوة بما يكون فيه حدة تجوز كالليطة وهي قشر القصب والمروة وهي حجر ابيض كالسكاكين وتجوز بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لانهما مدي الحبشة والمذبوح بهما ميتة بخلاف المنزوعين الا انه يكره والسلخ قبل بردها وتركه   توجيهها للقبلة فيكره

اي يكره سلخها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك وكل تعذيب بغير فائده   عنه الاحاديث بنهي وارده

اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه كما في الهداية والشرط فيه ان يكون مسلما   كذا الكتابي اذا ما علما

تسمية وشرط ذبح يعتبر   ذميا او حربيا اذ هو اقتدر

وان يكن مجنونا او صبيا   ان كان بالشرط هنا وفيا

جاز كذبح مراة واقلف   والخرس اذا بشرطه يفي

اي شرط حل الذبح كون الذابح مسلما او كتابيا والاصل فيه قوله تعالى الا
ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه
الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكوة يستوي
الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق
بها وعلم شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذميا او حربيا
لان اهل الكتاب ينتظم وذلك ان كان قادرا على الذبح بفري الاوداج وان يكن
الذابح صبيا او مجنونا اذا وفي بشرط الذبح كالمراة والاقلف والاخرس اذا وفوا
بالشرط المذكور **وحرمت ذبيحة المرتد وتارك تسمية بالعمد** ؛
اي حرمت ذبيحة المرتد لانه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح
حتى لو تمجس اليهودي او النصراني لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل ذبيحة المجوسي
والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمدا

كمن لاسم الغير فيها يعطف ؛ على اسم جل اذا ما يوصف ؛

اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا لا تحل ذبيحة من عطف على اسم الله غيره
كان قال باسم الله وفلان متصلا

والذكر خالصا فشرط الحل ؛ لا مثل ان يقول رب اغفر لي ؛
لكن اذا ما للدعاء يفصل ؛ معنى وصورة كما قد ينقل ؛
فيما اذا دعا وبعد اضجعا ؛ مسميا فمثله قد شرعا ؛
وكبسم الله زيد يسال ؛ يكره اذ لا عطف حيث يوصل ؛

اي شرط حل الذبيحة الذكر الخالص من شوب الدعا وغيره فلو قال عند الذبح
رب اغفر لي لا تحل لانه محض دعا لكن اذا فصل الدعا صورة ومعنى بان دعا
وبعده اضجع وسمى حلت كما ان سمى وذبح وبعده دعا لانه فصل صورة ومعنى
فقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فمثله قد شرعا
واذا وصل ولم يعطف نحو بسم الله زيد يسال الله مثلا تحل ويكره وكذا اذا قال
بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد كما في صورة العطف اذ لا عطف
هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القران صورة **ومستحب بلا اشتباه** ؛
القول عند الذبح بسم الله مع قوله من بعده الله اكبر المشهور لا سواه
نقل عن الحلواني انه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو لان الواو تقطع
فور التسمية **وتركه تسمية يصح ؛ ان ناسيا اذ ان يحل الذبح** ؛
الذبح هنا بكسر الذال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسيا وتحل الذبيحة به

وندب النحر اتباعا للابل ؛ وكره الذبح لها لما نقل ؛
مع سنة مورو ثة عكس البقر ؛ وغنم في الحكم مقتضى الاثر ؛

قال في الهداية ويستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى انه لا يحل

وصيد استانس فهو يذبح ونعم مستوحش فيجرح
كساقط في البئر ليس يمكن فيه سوى الجرح فهذا الامكن

في الهداية وما استانس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته الجرح والعقر لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار لما ذكرنا

والشاة ان في خارج من مصر ندت فتزى ذكاتها بالعقر

في الهداية عن محمد ان الشاة ان ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز

والمصر كالخارج في البعير وبقر في حكمه المذكور

يعني ان المصر كخارج المصر اعني الصحراء في البعير والبقر لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز فهما سواء في حكم الند المذكور اعني العقر وفي الهداية الصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة حل اكله

واكل ذي ناب كذا ذو المخلب من السباع لم يجز في المذهب

اي لا يجوز اكل ذي ناب وذي مخلب من السباع اي سباع البهائم والطيور لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لان كل ما له ناب ومخلب سبع والسبع مختطف منتهب جارح عادة فالمختطف ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب والمنتهب ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب والسباع ينتظم القسمين كما بينا ففي السباع بيان للقسمين ثم سباع الطيور كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين وسباع البهائم كالاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والبحري والاهلي كما في النهاية وفي الهداية ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة اليهم بالاكل والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانها ياكلان الجيف

وجاز اكل الحمر الوحشيه ولا يجوز الحمر الاهليه
والحشرات كلها والبغل والخيل كل ذاك لا يحل

اي

اي يجوز اكل الحمر الوحشية ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال والخيل والحشرات
كلها أما البغال والحمر الاهلية فبالاتفاق وأما الخيل فعند ابي حنيفة رحمه الله
لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعندهما لا بأس باكل
لحوم الخيل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن
في لحوم الحمر الوحشية والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والسلحفاة
والقنفذ والفار والضب واليربوع

ثم الجنين ميتا ان وجدا في بطن امه لا يحل ابدا

اي لا يحل جنين وجد ميتا في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر او لم يشعر
وهذا عنده وعندهما يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خلقه والا فهو كالمضغة
فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله

ولا يحل ثعلب والضبع والسلحفات والغراب الابقع
والصقر والغداف واليربوع والفيل وابن العرس ذو الحجم

الغراب الابقع الذي ياكل الجيف ونقل عن المحيط ان الغراب الابقع والاسود
والزاغ ثلاثة انواع نوع ياكل الحب لا الجيف وهو غير مكروه ونوع لا ياكل
الا الجيف وانه مكروه ونوع ياكل الحب والجيف وهو غير مكروه عند ابي
حنيفة ومكروه عند ابي يوسف وهذا هو العقعق كما سياتي والغداف
غراب ضخم وافي الجناحين على ما نقل عن المغرب

وحيوان الماء ما عدا السمك ان كان لم يطف ما اذهلك
فانه بلا ذكوة حلال لمطلق الجراد جاز اكلا

اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافيا ميتا على وجه الماء فان
السمك يحل بلا ذكوة كمطلق الجراد اي كالجراد مطلقا يحل بلا ذكوة ويوخذ من
الارض حيا وميتا فيوكل وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيه الحي والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته فدل على
ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير افة
لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا والاصل
في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير
سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها اكل ما ابين وما بقي لان
موتها بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتة ميتته حلال وكذا ان وجد
في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها

واذا ماتت فى الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها او التى فى الماء شىء تاكله فتموت منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده ففى حل اكلها روايتان كذا نقل عن الكافى وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير السمك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعى اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد كما فى الهداية

وحل ارنب كذا العقعق ... كذا غراب الزرع فيما حققوا

اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا ياكل الجيف واما العقعق بالفتح فقد تقدم ان ذلك ياكل الحب والجيف فكان كالدجاج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

وذابح الشاة اذا ما ذبحا ... ورمق الحياة فيها ما اتضح
وبعد ذا تحركت او خرجا ... منها دم حلت اذن لا حرجا

يعنى اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم حلت لان ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لان الاصل بقاء ما كان وان لم يعلم حياتها عند الذبح لا تحل

كتاب الاضحية

الاضحية افعولة فيها واو وياء قلبوا الواو ياء وادغموها فى الياء لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء والجمع اضاحى بالتشديد على افاعيل ويقال فيها ايضا ضحية وضحايا كهدايا وهى ماخوذة من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحوة سمى ما يذبح فى ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالبا وهى شرعا اسم لما يضحى به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر والشاة والمعز بسن مخصوص وهى الثنى فصاعدا من غير الضان والجذع من الضان يذبح بنية القربة فى زمن مخصوص عند وجود الشرائط والسبب والشرائط الاسلام والحرية والاقامة واليسار الذى يتعلق به وجوب الفطرة وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه لها فلا تجب على العبد لانها قربة مالية والمالك للمال هو الحر ولا على غير المسلم لان القربة لا تتصور الا من المسلم ولا من المسافر لان اداها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر بيسار الفطرة لانها لا تجب الا على القادر وهو الغنى غناء يجب به الفطرة

وهى على حر مقيم مسلم ... واجبة عند الامام الاعظم
لنفسه لكن اذا ما ايسرا ... يسار فطرة عليها قدرا
لا طفله لكنه يضحى ... من ماله ابوه فى الاصح
ان كان ذا مال او الوصى ... عند وذا القول هو المرضى

اى ان الاضحية واجبة عند الامام الاعظم وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين

عن

عن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي كما في الهداية وهي انما تجب
على الحر المسلم المقيم الموسر بسار الفطرة عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحي
ابو الطفل عن الطفل من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه
اذ الاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق
في حق الولد واذا ضحى ابوه او وصيه عنه ياكل منه الطفل او باقيه يبدل بما
ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية هذا هو الاصح وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله

والشاة من فرد ومنه البدنه كانت الى السبعة ذي فعبنه
ان حصة ليبت بها اقلا من سبعها اولا فليس اصلا

اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اي من الفرد الى سبعة اذا لم يكن
لاحدهم اقل من السبع فان كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات
وترك ابنا وزوجة وبقرة فضحيا بها فلا تجوز في حصة المراة لانها الثمن
ولا للابن لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي الفعل في كونه قربة
كما نقل عن الكافي ثم البدنة كما مر بيننا تناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت
بالبقرة فيراد بها البعير كما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة

ولحمها بالوزن لا الجزاف تقسيم من غير ما خلاف
لكن اذا ضم مع الاكارع او جلدها جاز بلا منازع

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزافا لان في القسمة
معنى المبادلة واحتمال الربا في الجزاف قائم فلا يجوز قسم اللحم جزافا لكن ان
ضم مع اللحم الكارع او جلد جازت القسمة جزافا فالصرف الجنس الى خلافه

والنهي للمصر لبنت تذبح قبل صلاة العيد اذ لا يصلح
وجاز ذبحها لغير المصر بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب ثالث الايام واعتبر الاخر في الاحكام
من موته او ولادة كذا الغني والفقر فالآخر شرعا يعتني

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز
لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد
الفجر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين غير ان
هذا الشرط في حق من عليه صلاة العيد وهو المصري دون اهل السواد
اشتهر فاول وقتها اذن في حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق القروي
من فجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذي الحجة الى غروب اليوم الثالث وهو

الثاني عشر من ذي الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من طلوع الفجر من يوم النحر و يوما
بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها
ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر
ثلاثة افضلها اولها قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن كما في الهداية وقوله واعتبر الاخر اي ان المعتبر آخر وقت
النحر في الاحكام فان كان انسان غنيا في اول الوقت فقيرا في آخره لا يجب عليه
وان كان فقيرا في اوله غنيا في آخره وجبت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان له
مال وجبت عليه وان مات فيه لا تجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حق الحيض
والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة

ودبحها مع الجواز كرهها ليلا وان يترك فلم يذبحها
حتى مضت ايامها تصدقا بعينها مع الحياة والبقا
ان ناذرا معينا لو شرى لها مع افتقاره بين الورى

قوله كرهوا بالتشديد اي ان ذبح الاضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط في ظلمة
الليل وقوله وان يترك الى آخره لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق ايضا ثلاثة
وهي الايام المنهية بعد العيد كما تقدم وان الكل ينقضي باربعة ايام اولها نحر لا تشريق
والاخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية في ايامها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة كما مر والتصدق تطوع محض
ثم اذا تركت التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر معينا بانه يضحي بهذه الشاة
اذا كانت حية كفقير شرى الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية فيتصدق بها حية ايضا هذا اذا كان فقيرا واما حكم الغني فقد
بينه بقوله وذو الغنى بقيمة تصدقا ان اشترى وما شراها مطلقا
يعني اذا كان غنيا تصدق بقيمة شاة مطلقا اشترى اضحية او لم يشترها لانها
واجبة على الغني مطلقا كما تجب على الفقير بنية الاضحية فاذا فات الوقت وجب
التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز
فدية وصح بالجماء والثولاء وبالخصي جاز والعمياء
ولا بعوراء وعجفاء ولا عرجاء لا تقوى على ان تنقلا
رجلا لمنسك كذا ما يقطع يدها او رجلها فيمنع
كذلك الاكثر من ثلث الذنب او اذنها او الية اذا ذهب
اي صح ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها والثولاء وهي المجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود
وبالخصي لان لحمه اطيب لا بعمياء وعوراء وعجفاء وهي التي لا مخ في عظمها ولا عرجاء
لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها او رجلها كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث
ذنبها وقوله واذنها او الية عطف على الذنب لا على الثلث يعني كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث
اذنها او اليتها وجاز كله كذا ان يو كلا كوهب منها له ان يفعلا

لا اجر للجزار منها يطلب   لكن تصدق بثلث يندب

اي جاز ان يأكل من اضحيته وان يوكل غيره فقيرا او غنيا وان يهب منها فله ان
يفعل ذلك كله لا يعطى اجر الجزار منها فليس للجزار طلب ذلك لكن ندب التصدق
بالثلث لان الجهات ثلاث تصدق وادخار واطعام

وتركه لذي عيال توسعة عليهم ندب بها للمنفعه

اي ندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة اي زيادة الانتفاع

وذبحها بيده اذ يحسن   اولى والا غيره يعين

اي ذبحها بيده احسن ان احسن الذبح والا يعين غيره اي يأمره بالذبح

ان يغلطا فيها فكل يذبح   ما لم يكن له فذا يصحح
باخذ ذاك شاة ذا من غرما   عن غرم ما قد باشرا عليهما

يعني لو ان رجلين غلطا وذبح كل منهما اضحية صاحبه فهذا قد صح وياخذ
كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما في هذا الفعل استحسانا لان الشاة
تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة فاذا غلطا ياخذ
كل ذبيحة صاحبه ولا يضمن لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلا ثم علما
تحاللا ان سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل اللحم

وصح بالمغصوب ان يضحي   لا مودع ففيه لن يضحي

اي تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في الهداية ومن
غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها سابق الغصب
بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح ولم يثبت الملك له الا
بعد الذبح ونقل عن الكافي في الفرق انه يملك المغصوب عند اداء الضمان
مستندا الى وقت الغصب السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة
واورد عليه صدر الشريعة بان المودع بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
يصير غاصبا ايضا فيقع الذبح على ملكه وقد اجيب عنه باجوبة منها ما ذكره
صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات اليد المبطلة لا الاول
ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعينان للذبح اذ قد يكونان للحفظ فلا
يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو سلم فالكلام في شاة الوديعة
وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك كله اذ لا نسلم ان المودع ما دون عبارة
او دلالة بهذه الهيئة المذكورة من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض
فكان بذلك متعديا غاصبا مثبتا يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها
تكون للحفظ فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ الذبح
كان غاصبا متعديا بلا ريب فلا يقع منه الذبح الا وهو غاصب كما لا يخفى وبعد

فالموضع مطمح نظر

كتاب الصيد

الصيد مصدر وقد يطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب

بكل ذي ناب كذا ذو المخلب كالكلب او كصقره المكلب

المكلب اسم مفعول بمعنى المؤدب يوصف به ما يصاد به كالكلب والصقر كما ان اسم الفاعل منه صفة للصياد قال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين قوله سبحانه مكلبين حال من ضميرهم اي مؤدبين الجوارح ورايضين لها لتقييد لصاحبها وما في الاية موصولة عطف على الطيبات اي واحل لكم صيد ما علمتم او شرطية جوابها فكلوا والجوارح الكواسر من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي واشتقاق المكلب من الكلب لان التعلم اكثر ما يكون في الكلاب

وشرطه ان يجرحا ويعلما وكون من ارسله مسلما
او الكتابي اذا من ارسلا كان مسميا بارسال على
ممتنع مستوحش ان يوكلا والشرط في معلم ان يرسلا
ان لا يطيل وقفة من بعده لا الفهد اذ يكمن عند صيده
وفقد اشتراك كلب لا يحل ما صاده فان يفت شرط يحل

اي شرط الصيد بذي الناب وذي المخلب ان يجرحا اي موضع كان ليتحقق الذكوة الاضطرارية وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية والرمي بالسهم فلو خنق الكلب الصيد من غير ان يجرحه لم يحل والشرط ايضا ان يعلما اي ذو الناب وذو المخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط ايضا ان يكون المرسل مسلما او كتابيا اذ الكتابي اهل للذكوة الاختيارية فيكون اهلا للذكوة الاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبايح وشرط ان يكون المرسل مسميا عند الارسال فلو ترك التسمية عمدا لا يحل ولو تركها ناسيا يحل كما تقدم في الذبايح وقوله على ممتنع الى اخره متعلق بارسال اي على ممتنع بقوائمه او بجناحيه مستوحش غير مستانس وقوله ان يوكل لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما من شانه ان يوكل وكل هذه شروط يحل فوتها وشرط في المعلم ان لا يطول وقفته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقفته بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافا

الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم الطعام الرفوف
في الفهد لانه يكمن عند صيده وذلك حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى
ارساله وفي الفهد خصال حميدة نقلها صاحب الدرر وقوله وفقد اشتراك الخ
عطف على قوله انه لا يبطل اي والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند
ارساله التسمية عمدا لما روى عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل
كلبي فاجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال عليه الصلاة والسلام لا تاكل
فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلب
الحرمة كما سبق في الكراهية

وترك كله ثلاثا يعلم في الكلب انه به معلم

اي ترك اكل الصيد ثلاثا يعلم به في الكلب انه به اي بترك الاكل ثلاثا معلم
كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه او الكلب يقع على كل مفترس حتى الاسد
ويؤيده بعض الاحاديث وانما يعلم تعلمه بذلك لان مقتضى طبع المفترس الاكل
فاذا اكثر منه ترك ما هو مقتضى طبعه علم انه معلم والثالث مدة ضربت للاختبار
كالخيار وهذا عندهما وعند ابي حنيفة هو مفوض الى اجتهاد صاحبه فان علم انه
معلم بان كان ذلك اكبر الرأي عنده كان معلما ونقل عن المبسوط ان عنده ايضا
بترك الاكل ثلاثا كما هو عندهما الا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما وعنده يحل

ولا كذا البازي فذا ان يرجعا لمالك يطلبه اذا دعا

البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان اي ليس البازي مثل الكلب بل تعلمه ان
يرجع الى المالك اذا دعاه لان مقتضاه النفاد فاذا رجع بالدعا كان معلما

وبعد تركه ثلاثا ان اكل كلب فجهله يقينا قد حصل
فكل ما قد صاده من قبل ان بافيا في الملك لا يحل

قال في الهداية فان اكل منه الكلب او الفهد لا يؤكل وان اكل منه البازي اكل ولو ان
الكلب صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة
الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما كما بينا في الابتداء واما الصيود
التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل
صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو
شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه يحل لان هذا من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم والقى اليه قطعة
منه فاكلها يحل ما بقي وكذا اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل مسترا
بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه مالكه انتهى وقوله هنا وشرط رمي الصيد

خبره قوله تسمية الله وان لا يقعدا عن طلب والجرح حيث اوجدا

اي شرط حل الرمي التسمية لانه كالذبح لكون السهم آلة والجرح ليتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب عنه متحاملا سهمه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه قال لعل هوام الارض قتلته

ومرسل او من رمى اذ يدركه   حيا يذكيه وحيث يتركه
بلا ذكاة عامدا يحرم   او ميتا فالحل فيه يحرم
ان كان عن تطلب ما قعدا   وان يكن به حياة وجدا
مثل حياة ما يكون قد ذبح   حل بلا ذبح كميت شرح

يعني ان من ارسل كلبا او صقرا مثلا او رمى صيدا فان ادركه حيا ذكاه لانه قدر على الاصل وهي الذكوة الاختيارية وان تركه بلا ذكاة حتى مات عمدا يحرم عليه وان ادركه ميتا بشرط انه لم يقعد عن طلبه كما قدمنا يجزم بحله وفي تقييده بالعمد وهو ترك التذكية مع القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من التذكية لفقد الآلة ونحوه يحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي رحمهم الله وفي ظاهر الرواية انه يحرم هذا اذا كانت حياته فوق حياة المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بان لم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كميت شرح وهو ما اذا ادركه ميتا ولم يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

اما بمعراض اذا ما قتله   بعرضه فانه ما حل له
او انه ببندق قد قتلا   ان كان مع حدته مثقلا
لا ان يكن ذا خفة وحده   للجزم بالموت بجرح عنده

يعني اذا قتله بمعراض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد فقال عليه الصلاة والسلام اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل لانه وقيذ ولانه لا بد من الجرح ليتحقق الذكوة الاضطرارية وكذا اذا قتله ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بثقله بخلاف ما اذا كان البندق خفيفا وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اي عند اصابته فالاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح بيقين يوكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يوكل احتياطا فلو رمى صيدا بسكين او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال القتل بالمثقل وان خفيفا به حدة وجرح يوكل

ولم يجز صيد رماه فوقع   في الماء مثل ما على السطح يقع
ثم الى الارض تردى منه   فانه نصا نهينا عنه
الا اذا ادركه له التعق   وفيه من حياته نوع رمق

اي ان رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه الى الارض لم يوكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيحرم بمقتضى الحديث المتقدم واما الثاني فلانه

المتردية وهي مستثنى عنها نصا الا اذا ادرك فيه رمقا من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطلقا سواء كان رمقه فوق رمق حياة المذبوح او مثله فان مثل المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة اذا ذبح يحل عند ابي حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل كما في الهداية

وحل ما يؤكل ان يصادا وغيره لنفعه اعتيادا
بجلده او ريشه وشعره او اندفاع شره وضره

قال في الهداية وجاز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من الحيوان لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع

واللحم كالجلد على السويه في غير ذي النجاسة العينيه
بالصيد طاهر يكون جزما فالصيد كالذبح يعد حكما

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلاة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده بسبب الصيد ايضا حتى يجوز الصلاة به وعليه كذا في الدرر

ان يرم ذا فيرم ذا فيقتل فههنا اثخان ان يحصل
من اول يكن له ويحرم بالرمي من ثان لهذا يغرم

اي رمى صيدا ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول اثخن الصيد اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو للاول وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة لوجود القدرة على الذكوة الاختيارية فلهذا اي لكونه حرم برمي الثاني يغرم الثاني قيمته حال كونه جريحا ويضمنها للاول لانه اتلف عليه صيدا كان ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمة ذلك ناقصا بالمرض او بالجرح وان لم يكن اثخن برمي الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكى ذكاة اضطرارية لانه ذكى بها وهو مما يذكى بها

والكلب ان يفلت بلا ارسال اعتبر الزجر بهذي الحال

المراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار الكلب مثلا اظهار زيادة الطلب يعني اذا انفلت الكلب ولم يرسل فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره بالزجر دليل طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل الكلب احد وزجره مسلم فانزجر واخذ الصيد حل وان زجره مجوسي لا

واعتبر الارسال حيث اجتمعا من مسلم ومن مجوسي معا

اي ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسي اعتبر الارسال لان الزجر دون الارسال والمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا الحكم كالمجوسي

وحل صيد غير صيد يرسل　　عليه ان ياخذه ايضا وكل
صيد رماه حيث عضو انقطع　　منه بل لاعضوه فذا امتنع
والقطع اثلاثا اذا ما الاكثر　　مع عجزه فالحل فيه يذكر
كقطع نصف راسه او اكثرا　　والقد نصفين كذا تقررا

اي ان اخذ الكلب صيدا غير الصيد الذي ارسل عليه يحل لامتناع التعلم بحيث ياخذ ما عينه يحل كما حل صيد رماه فقطع عضوا منه لا العضو اي لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الى اخره اي اذا قطع قطعتين بحيث يكون الاكثر كالثلثين في طرف العجز والاقل كالثلث في طرف الراس يحل الكل كما اذا قطع نصف راسه او اكثره او قد نصفين فان الكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلب فقتل صيدا ثم اخر حلا كما لو رمى صيدا فاصابه واخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ وفعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف　　احب لكن اوجبوه ان يخف

اي رفعه احب ان لم يخف عليه من التلف بان وجده في المصر وكان غالب رايه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ورفعه واجب اي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة دفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البئر يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى　　في بيت مال اذ لا ارث هنا

اي اللقيط حر لان الحرية هي الاصل في بني ادم والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى انقاذه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والغرم بالغنم وكذا نفقته وجنايته في بيت المال فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يامره القاضي بالانفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الانفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع

هذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالانفاق للرجوع فان ظهر له اب رجع
عليه ولا يرجع على اللقيط اذا كبر كما في الخزانة وقوله وله الارث هنا الضمير
لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما
قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتى ان الملتقط اذا زوجه
سواء كان ذكرا او انثى لم يجز اذ كان ذلك للسلطان كما في الخزانة وحيث كان
حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من احد دعوى رقه الا بحجة ملتقطا كان او
غيره والخصم في اثبات رقه هو الملتقط لثبوت يده واذا بلغ فالدعوى
اليه في الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسلم فهو عبد له كما في
بعض الشروح نقلا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ
فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار بين
قتل القاتل والصلح على الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

ولم يجز من لاقط ان يوخذا الا باذنه اذا ما اخذا

اي لا ياخذه احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان
اخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه
واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان ياخذ منه نفقته فللقاضي
ان لا يصدقه الا ببينة لانه يدعي النفقة في بيت المال وان اقام بينة
يقبلها من غير خصم فاذا قبل بينته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم
يقبض لانه بالالتقاط التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصي بعد موت
الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم عجزه عن حفظه والانفاق عليه فان علم
رفعه الى يحفظه فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

ونسب اللقيط ممن يدعي يثبت اذا كان به منتفعا
ولو من اثنين ولكن من يصف علامة احق اذ بها عرف

اي يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لان اللقيط ينتفع بذلك لانه يتشرف
بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط او غيره فهذا وجه
الاستحسان والقياس يابى ثبوته من مدع غير الملتقط لانه يتضمن ابطال حق
الملتقط في اليد على ما هو الاصح ولو ادعاه مع الملتقط آخر فالملتقط احق
وان كانا ذميا والاخر مسلما لانه صاحب اليد والقياس يابى دعوة الملتقط
النسب لانه يكذب نفسه حيث اقر من قبل انه لقيط لكن قد يخفى على الانسان
ولده الصغير والتناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو
من اثنين اي يثبت نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند
عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة وذكر علامة فيكون ابنهما نسبا وهو
يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لانه
بذكر العلامة يدل على انه كان في يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث لا يترجح

صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب
الاستحقاق وهو الدعوة في اللقيط الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر
بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح كما ذكره
الزيلعي **والعبد والذمي فهو حر ومسلم ان ذلك المقر**
ليس لاهل ذمة كالمصر للمسلمين الحكم فيه يجري
والعبد والذمي بالجر عطف على اثنين اي يثبت نسبه ممن ذكر ولو من
اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد ثبت نسبه منه
لان فيه نفعا له وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون تبعا لها
واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه ايضا للنفع المذكور وكان مسلما لان
دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام هو ضار له
فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب
وقوله ان ذلك المقر قيد للاخير اي ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلما
كان المقر الذي وجد اللقيط فيه ليس لاهل الذمة وذلك كالمصر يجري
فيه الاحكام للمسلمين فقوله للمسلمين الخ جملة وقعت صفة المصر على ما
ولقد امر على الناظم يسبني ثم هذا تصريح بان المعتبر فيه المكان والمسئلة على
اربعة اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية والمصر للمسلمين
كان مسلما وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان كافرا
وان وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان الكافرين اختلفت الرواية
فقيل العبرة للمكان وقيل لليد وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر
لان الاسلام يعلو وهو النافع للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على
زي المسلمين فمسلم وان كان عليه زي الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره
ثم الذي شد هنا عليه فهوله وصرفه اليه
اي ما ربط على اللقيط من مال له وكذا ما ربط على دابة هو عليها فهو له
يصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لانه مال ضايع وللقاضي صرف مثله
اليه وقيل بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا وان دفعت يد الغير فيصرف
في مصالحه على انه له او لبيت المال
والرق لم يكن بدون البينه عليه ثابتا بلى بالبرهنه
اي لا يثبت رقه الا بالبينة ان حكم بحريته تبعا للدار ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين ان حكم باسلامه تبعا لها الا اذا اعتبر كافرا كما قدمنا والخصم في
ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدق اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقهم
لانه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان صغير في يد رجل فادعى
انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يذكر لانه لا يعرف
الا في يده والقول لذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام اليد الا التصديق

وكذا

وكذا لو سكت يكون عبدا له وان صدقه بعد الادراك فينظر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ولاقط يقبض ما قد يوهب له كذا بحرفة يؤدب
من غير انكاح ولا تصرف في المال والايجار ايضا ينتفي

اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لانه نفع محض ويؤدبه بحرفة كان يسلمه الى صناعة يحترف بها لانه من اشتغل بعمل قل ما يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا التصرف في ماله اعتبارا بالام لان ولاية التصرف لتثمير المال وهو بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك اجارته الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فاشبه العم بخلاف الام اذ تملك ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل وبسكون القاف اسم مفعول كالضحكة والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لان كل من راها يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فاسند اليه مجازا فكانها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من راها حلب وركب واسند اليها الفعل مبالغة وهي شرعا على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في الخزانة اسم للملقوط غير بني ادم

ورفعها ان لم يخف من التلف احب لكن اوجبوه ان يخف

اي رفعها افضل لانه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم

وانه امانة ان اشهدا باخذها لربها كي يردا
وحيث لم يشهد وهذا انكرا ما قاله الضمان شرعا قررا

اي هي امانة غير مضمونة على الاخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لاجل مالكها ليردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان جحد مالكها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك ويكفي في ذلك ان يقول من

وانتموه ينشد ضالة فدلوه علي وانما قيد بجحود المالك لانه لو اقر بذلك كان
اقراره حجة عليه كالبينة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الآخذ للرد وصاحبها
الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف القول للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح
اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والقول للمنكر ولهما انه اخذ مال الغير
بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث
المتقدم وما ذكره من الظاهر وهو الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل
لنفسه فصار كما لو اخذ المالك الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد
فاذا لم يمكن بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة لا يضمن بالاتفاق
وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره
انه يضمن لانه التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها بخلاف ما اذا لم يشهد
حيث لا يبرا من الضمان اتفاقا ذكره الزيلعي وفي القنية صبي وجد لقطة
ولم يشهد ضمن كالبالغ ولو اشهد ابوه او وصيه وعرفها مدة تعريفها له ان
يتصدق

وفي مكانها لها يعرف ⁂ وفي مجامع بقدر يعرف
بانها بعد ذا لا تطلب ⁂ او انها يخشى عليها تعطب
ثم مع الفقر له ان ينتفع ⁂ وفي الغنى تصدق لم شرع
فان اتى مالكها اجازا ⁂ او ضمن الاخذ كلا جازا

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الناس لان ذلك اقرب الى وصولها الى صاحبها
بقدر من الزمان يعرف بانها لا تطلب بعد او انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيئا
يخشى عليه الفساد كالتفاح مثلا ثم بعد ذلك ينتفع بها الملتقط ان كان فقيرا ويتصدق
بها ان كان غنيا فان جاء مالكها كان بالخيار ان شاء اجاز للاخذ انتفاعه وتصدقه
وان شاء ضمن الآخذ في الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها فان كان مما
يتسارع اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسرا فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء
صاحبها واقام البينة فهو بالخيار ان شاء اجاز صدقته والثواب له وان شاء لم
يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه ان كان معلوما
فايهما ضمن لا يرجع به على احد ولو كان الملتقط فقيرا فهو بالخيار ان شاء اكل وان
شاء تصدق على الفقراء فان اكل فصاحبها بالخيار فان شاء اجاز والثواب له وان
شاء ضمنه وان تصدق كان له بما على الفقراء فالحكم ما ذكرنا وانما يضمن الفقير لو
هلكت في يده فان كانت باقية كان له ان ياخذها بعينها ثم في مقدار التعريف اقوال
اصحها ما ذكرنا كما في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في التعريف
الاشهاد بانه اخذها ليردها وفي الخزانة ولو سيب الدابة فاخذها غيره واصلحها
ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسبيب جعلتها لمن اخذها لا سبيل لصاحبها
عليها وان لم يكن قال ذلك فله الاسترداد وان اختلفا فالقول لصاحبها وان قال عند

التسبيب

النبيب من شا فليأخذها فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك الجواب وان قال
لقوم معلومين فهي للآخذ بخلاف الفصل الاول لان هناك جعلها لمن اخذها
وعند الاخذ الآخذ معلوم والتمليك من المعلوم صحيح وههنا ملكها من المجهول
والتمليك من المجهول لا يصح

ثم باذن حاكم ما انفقا　كان على المالك دينا حققا
وحيث لا اذن فذا تبرع　ويوجر الحاكم شيئا ينفع
ينفق مثل ابق عليه　وحيث لا نفع هنا لديه
يبيع او ياذن بالانفاق　اولا هما يفعل بالوفاق

يعني اذا انفق باذن القاضي على اللقطة وكذا اللقيط كان المملوك دينا على المالك
هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها لكن نقل الزيلعي ان الاصح انه
لا يكفي مجرد الاذن من القاضي بل لا بد من شرط الرجوع وانما كان دينا لان القاضي
نصب ناظرا فكان امره كامر المالك لكن لا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انه
لقطة لاحتمال ان يكون غصبا وهذه البينة ليست للقضاء بل ليكشف الحال للقاضي
فيقبل بغير خصم وان عجز عن البينة يامره بالانفاق مقيدا بقوله ان كانت لقطة
فقد امرتك بالانفاق لترجع على مالكها وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان
يحلفه ونظيره مالو باع عبدا فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى
دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان انفق بلا اذن
القاضي كان تبرعا كما اذا ادى دين غيره بغير اذنه وقوله يوجر الحاكم الى اخره
يعني به اذا كانت اللقطة شيئا ينتفع بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
يوجره القاضي وينفق عليه من اجرته كما يفعل بالآبق وهذا على ما في الهداية وغيرها
وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة الآبق حذارا من اباقه وحيث لا نفع له هنا
اي في الاجارة بان كان شيئا لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لان دوام
النفقة يستاصل قيمة العين وقد يزيد عليها او ياذن القاضي بالانفاق ايهما
كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس له نقض البيع
وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ البيع وابطاله وان هلكت
ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري على البايع بالثمن
واخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط وفي صورة
ما اذا باعها الملتقط بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البايع
في ظاهر الرواية وبه اخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع الوديعة وضمنه
المالك فهو كالملتقط ذكره في البزازية

وجاز حبسها لاخذ ما صرف　فان توت فقد توى بلا خلف

اي لمن انفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة عن مالكها حتى ياخذ
ما انفقه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة لانها تصير

بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلكت قبل الحبس اذ لا تسقط النفقة ح لانها لم تاخذ
حكم الرهن **والدفع في علامة ان بينا حل ولم يجب سوى ان برهنا**
يعني ان من ادعاها ان بين علامتها مثل ان سمى عدد الدراهم او وزنها او وكاءها
او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا ببينة لان العلامة
لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه
مال نفسه خلافا للشافعي فان دفع الى المودع بذكر العلامة ثم جاء اخر واقام
البينة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء
لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ
على احد وللملتقط اخذ الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة
والفرق ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك اخذ الكفيل لاجنبي لا يعرفه
ولان الحق قد ظهر للحاضر في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين الورثة
او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب
الحق باعطاء العلامة ولذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره المنع بالكلية ثم اذا صدقه
الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما
اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب
دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعلق به ملك غيره بخلاف
الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما فان دفعها
اليه بتصديقه ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها لان اقرار
الملتقط ليس بحجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء
فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على احد لانه عامل
لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا
على العلامة وبالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري وان اقر ان
المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف
ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها
الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل
وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم
ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه
لغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا
يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر بينة انها له فقضي
بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا
ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء
وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشعر بحل المذبوح اذا لم
يعلم الذابح على ما في البزازية وفيها طرح ميتة فللاخذ الانتفاع بصوفها

وجلدها

وجلدها وللمالك اخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلد فللمالك اخذه ويضمن
قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد اخر فلا خصومة
بينهما بخلاف الوديعة وجد سكران نائما عليه ثوب حل اخذه للحفظ لا لو كان
تحت رأسه كالخاتم اذا كان في اصبعه او دراهم في كيسه لان السكران حافظ
لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره
ويحمل الدراهم الى اهله لانه مقيم للحسبة دفع اليه سكرا لينثره على الناس ليس له
الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان
فقيرا مسلخة بقي منها بقية تركها صاحبها لياخذها من اراد حل اخذها كالتقاط
سنابل بقيت بعد رفع الزرع وما يجتمع من دقاق الطحين الاصح انه ليس لصاحب
الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالي ارجو ان يكون لا باس
حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ
له والا

كتاب الاباق

الاباق ككتاب يقال ابق العبد من باب تعب وضرب والثاني اكثر والابق اسم
فاعل هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل طريق منزله من غير
قصد ذا اخذه ندب لشخص يقدر وترك ذي الضلال شرعا اجدر
اي ندب اخذ الابق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحيا واما الضال فتركه
احب وقيل يندب اخذه كالابق وجه الاول ان الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا
كذا الابق ثم اذا اخذه جاء به الى القاضي فيحبسه تعزيرا لان الاباق تمرد ولانه لا يبرأ من
من الاباق ثانيا ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل
ذلك دينا على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس الضال وان
كان له منفعة آجره وانفق وقد تقدم منا مثل ذلك في اللقطة واذا جاء رجل
وادعى الابق انه له واقام البينة على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ويدفعه
اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقم البينة واقر الابق انه عبده او وصف علامته
وحليته دفعه اليه بالكفيل فان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلفه
بالله ما ابق فان حلف دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم
مكان مولاه لئلا يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم ياخذ من ثمنه ما كان
انفق عليه ويدفع الباقي للمولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه
او دبره لم يصدق على نقض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

واربعون درهما فتعتبر ... لمن يرد من مسافة السفر
ولو اقل قيمة ان اشهدا ... ياخذه لربه كي يردا
وفي اقل من مسافة السفر ... بقسط الحساب فيه يعتبر

اي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا كان له جعله وهو اربعون درهما ولو كان ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه والجعل اربعون درهما ولو كان العبد اقل قيمة منها لان التقدير بها فلا ينقص وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد كان اخذه لنفسه فيعد غاصبا كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة ايام فما يخص ذلك الاقل فهو جعله

وبعد الاشهاد ان ذا ابق لا جعل ايضا لا ضمان يلحق
لكن بدونه الضمان يوجب من غير جعل هاهنا يستوجب

اي ان ابق من الآخذ بعد الاشهاد لا جعل له لانه لم يرده الى مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه لا جعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

كتاب المفقود

المفقود لغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اذا ضللته وفقدته اي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذ ضل عن اهله وهم في طلبه نقله الزيلعي والمفقود شرعا ما ذكره بقوله

ذا غائب من غير ان يدرى اثر منه عن الاسماع مقطوع الخبر

اي المفقود غائب لم يدر اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف مقامه ولا موته ولا حياته

وانه حي بحق نفسه فلم يجز حقا نكاح عرسه
وفسخ ما اجره ايضا ولا تقسيم ماله لما قد نقلا

اي المفقود حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب حجة للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حيا في حق نفسه واعتبر ميتا في حق غيره كما سيأتي ثم فرع على كونه حيا في حق نفسه انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حيا فيه فلا يفرق بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثا له لما نقل من انه حي في حق نفسه

ونصب القاضي لحفظ المال وقبض حقه سديد الحال

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلا يكون سديد الحال مستقيما في الحفظ والقبض لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده اي عقد المنصوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود فلا تقبل البينة عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائبا عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

بصلح

بيع

يبيع منه جائز الفساد   ينفق في قرابة الولاد
كاصله وفرعه وعرسه   فانه حي بحق نفسه

اي يبيع المنصوب من جانب القاضي حفظا مال المفقود ما يجوز فساده لو ترك
ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا للمال في الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان
النظر في حفظ المعنى وهو ثمنه واما ما لا يخاف فساده فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية
له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته وقوله ينفق في قرابة
الولاد اي ينفق من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد اي ينفق عليهم
من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره
بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة
الا بالقضا لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضا وهو لا يجوز على
الغائب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنين
الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن
المبسوط من كان من ورثته غنيا لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في
النفقات قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم
والدنانير والكسوة والماكول واما ما سوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار
فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المنقول عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
لا يبيع شيا من ذلك قال في الهداية وهذا يعني بالانفاق من مال المفقود
على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت وديعة او
دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من
عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه

لكنه في حق غيره ميت   فارثه من غيره لا يثبت

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب
الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وانتفاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا
يرثه احد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلا يثبت ارثه من غيره
فالمفقود ميت في حق غيره قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم
بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت
وهذا يوقف نصيبه من مال من قبل ذلك من اقاربه كما في الحمل لاحتمال
ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا
يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سياتي

بل قسط من مال غير يوقف تسعين عاما من ولادته

اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الارفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاعمار في الاغلب في زماننا كما في الخزانة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم قال في الخزانة ولا الحكم القاضي بشيء من امرين حتى يتبين موته بلحد الامرين الاول انتهاء المدة كما سياتي والثاني ان يجعل القاضي من في يده مال المفقود خصما او ينصب له قيما فيقبل عليه البينة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى ورثة المفقود كما في فتاوى المسعودي ثم قال ولو كان للمفقود امراة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود فيوقف مثل ما للمفقود حتى يعلم انه قبلها او بعدها وتقسم ما يبقى بينهم اما قبل ان تقوم البينة على موته لا يشتغل بالقسمة لان فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعد موته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعل موقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابنا مفقودا وهذا الابن المفقود بنت وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال البنتان مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن الابن مفقود فان اقر الذي في يده المال انه مفقود فانه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو قال الذي في يده المال ان الابن مات قبل الاب فانه يجبر على دفع الثلثين ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فانه تقبل بينتهما ويعطيان النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو اقر بذلك انتهى ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابنا مفقودا وابن ابن والمال في يد اجنبي فانه لا يعطى ولد الابن شيئا لانه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئا واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحمل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا مات عن اخ مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه وهو النصف

وان بدا حيا يكون ذلك له وبعدها يعد هالكا

في

فى حق ماله اذا ما المده تمت فعرسه اذن معتاره
لموته ووارثوه الآن يقتسمون ماله عيانا

يعنى ان ظهر المفقود حيا فى المدة المذكورة كان ذلك اي القسط الموقوف لاجله له وبعدها اي بعد المدة المذكورة يعد ميتا فى حق ماله وقت تمام المدة اي يحكم شرعا بموته فى حق ماله يوم تمت المدة وهو موت حكمى فيعتبر بالموت الحقيقى فعرسه اذن اي وقت تمام المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة الوفاة ووارثوه الان يقتسمون ماله اي وارثوه فى ذلك الوقت وقت تمام المدة يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المفقود انما اعتبر ميتا وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

ومال غيره منذ كان المفقد من اجل ذا شرعا هنا يرد
ما كان موقوفا له مما حصل لوارث الغير بحين ما افل

قوله ومال غيره بالجر عطف على ماله فى حق ماله ونفى يرثه ونعدها بعدها لكا فى حق ماله يوم تمت المدة وفى حق مال غيره من حين فقد لان حياته انما هى باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق لا للثبوت فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمفقود كالموقوف للحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث صاحب المال فى يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما نقلناه عن الزيلعى

كتاب القضا

هو فى اللغة يجى لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها يعود الى معنى الحتم والفراغ من الامر وفى الشرع الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ووجه المناسبة لذكره عقيب المفقود ان للقاضى كمال الولاية فى التصرف فى ماله حفظا وصرفا الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره وما الطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضى حقيقة مفقود فكان ذكره عقيبه اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتى لو لم يصلح للقضا الا واحد تعين عليه قال الزيلعى والقضا من افضل العبادات ولذا امر به كل نبى والحاكم نائب الله فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولولاه لفسد البلاد والعباد

وان فى القضا حقا يشترط ما كان فى شهادة يشترط
فصح كل منهما من فاسق يشهد او يقضى بغير فارق

سياتى ان الشرط فى الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة شرط الاولوية وهذه الشروط شروط فى القضا مع شرط الاسلام فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من غير فارق بينهما لكن

لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آثما وكذلك الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغي
ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي كان آثما كذلك قال الزيلعي وفي النوادر ان الفاسق
لا يصلح قاضيا والظاهر ان العدالة شرط الاولوية كالاجتهاد حتى لو ولي الجاهل
صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا لقوله عليه الصلاة والسلام
القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث فسر القاضيين بجاهل
يحكم بالجهل والآخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل ولانه مامور بالقضاء
والجاهل عاجز ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولنا ان المقصود ايصال الحق
الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا
ولولا ان توليته تصح ما سماه ولان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجازوا حكم من
تغلب من الامراء واجازوا بتقلد الاعمال منهم وصلوا خلفهم ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا
ذلك انتهى ان يفسق العدل قضيا ينعزل وقيل بل المستفسق ينعزل
اوارتشى فالحكم ليس ماضيا وبالرشى ليس يصير قاضيا
اي القاضي العدل ان فسق باخذ الرشوة او غيره لكن ينعزل اي يستحق العزل
وقيل ينعزل ولا يصح قضاؤه بعد ذلك لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا
بدونها كالعبد الماذون اذا ابق ينعزل من الاذن واذا اذن وهو ابق جاز ثم
الذي تحصل من كلامهم كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان
قلده القضاء لكونه عادلا ففسق في قضائه ينعزل وان قلده مع علمه
بفسقه لا ينعزل بالفسق اقول ان السلطان زماننا ايده الله تعالى انما يقلد
القضاء بناء على العدالة وكذا من شانه ابد الله دولته ان يامر وكلائه
بان يقلدوا القضاء لمن يكون عالما عادلا فح اذا فسق القاضي ينعزل والله
تعالى اعلم والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا لانه من امور المسلمين وخبره
غير مقبول في الديانات ووجه الاول انه يجتهد بحذر النسبة الى الخطاء وان
ارتشى القاضي لا ينفذ قضاؤه قال قاضي خان واجمعوا انه ان ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونقل عن البزدوي انه ينفذ اذا كان بحق
واذا اخذ القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضى لا ينفذ
حكمه كما في العمادية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قلده
لاجله او قومه وعلم به فلا ينفذ تقليده كما نقل عن المضمرات وان اخذه
بشفاعة فهو كالمقلد احتسابا فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية ونقل
عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام
على الآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضاء ومنها ما ياخذه القاضي
وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما يدفعه
لخوف نفسه او ماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما يدفعه ليسوى
حاله عند السلطان فيحل للدافع لا الآخذ والحيلة ان يستاجره الدافع لذلك

مدة معينة بما يدفعه والمستاجر ان يشا استعمله في ذلك العمل او غيره

والاجتهاد شرط الاولويه فيه وفي المفتي على السويه

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتونها ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي ان يكون موثوقا به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه عالما بالسنة والاثار ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

ثم الدخول رخصة فيه كما اباؤه عزيمة ان عزما

في الهداية لا باس في الدخول في القضا لمن يثق بنفسه ان يودي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على القضا فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له اولا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفترض عليه وينبغي ان لا يطلب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلب يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه

ومن تقلد القضا سالا ... ديوان قاض قبله قد عزلا
لكن في المحبوس ليس يعمل ... بقوله كذاك ليس يقبل
في غلة الوقف وفي الايداع ... بغير برهان فلا نزاع
او اعتراف من يكون ذا يد ... بما يقوله على المعتمد

اي اذا تقلد القضا يطلب ديوان القاضي المعزول وهي الخريطة التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول لانه لم يتخذها تمولا على الصحيح ولا يعمل في المحبوس بقول المعزول لانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه وكذا لا يعمل في الودايع وغلات الوقف بقوله بل بالبينة او اعتراف ذي اليد الا ان يقر ذو اليد بالتسليم وينادي على المحبوس فاذا لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه

وحلاه فان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا نادى عليه شهرا ثم اطلقه
كما نقل عن الاكملية

افراضه مال اليتيم يحسن والاب كالوصي فيه يضمن

اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للوصي وكذا الاب
في الاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فعلا ضمنا حتى جاز للقاضي
اخذ مال الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند عدل على ما نقل عن فتاوى قاضي
خان وماله قبول ما قد يهدى الا من اعتاد بقدر عهدا

اواذ يكون محرما ذا رحم ان منهما خصومة لم تعلم

لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من اعتاد مهاداته
قبل القضا بقدر عهد او من ذي رحم محرم ان لم يكن لهما خصومة كما في
الدرر ويحضر الدعوة في العموم كجمع العرس على المعلوم

اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اي اجتماع اصناف
الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لو علم ان القاضي
لا يحضرها لم يعملها

وبين خصمين يسوي مجلسا ولا يسار رواحدا مختلسا

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في
المجلس والاشارة والنظر

كذاك لا يخص بالاشاره ولا يلقن شاهدا عباره

بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

ويحبس الخصم بقدر ما يرى اذا ولي الحق للحبس ابتغى

اي يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولي الحق حبسه بقدر ما يرى القاضي
المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن الناس من يرى
الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان التقدير فيه مفوضا الى
راي القاضي ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان لم يظهر له مال
اطلقه ولا يمنع غرماءه من مطالبته وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس
فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا
لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من
يجهزه فيخرج ح لقرابة الولاد ولو مرض مرضا اضناه لا يخرج اذا
وجد من يخدمه والا يخرج ولا يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان
في الحبس بموضع خال وقيل يمنع من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا
حبسه فجاء آخر يدعي عليه اخرجه فان ثبت عليه حبسه لهما كما
في البزازية وفيها ايضا ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل

وكفيل

وكفيل الكفيل وان كثروا ولا يحبس في موضع يتضرر منه كالشمس والثلج واذا طلب
المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض على ثيابها لانه ليس بحرام فان هربت الى خربة دخل عليها
ان امن على نفسه لمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عليه ليأخذ حقه
كذا في البزازية وفي الخلاصة المكاتب والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون
ولا يحبس الصبي المحجور بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر
القاضي من يبيع ماله لدينه

اذا ابى الايفاء من اقر او برهن الخصم ليستقر

اي يحبس المقر اذا ابى الايفاء اي يأمره ولا يعجل حبسه فان ابى حبسه ويحبس المنكر
عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه مماطلا فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا على ما في الهداية
وحكى عن شمس الائمة عكسه ان المنكر يقول ما علمت الا الساعة بخلاف المقر قال
الزيلعي والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطلقا فاذا ابى حبسه

وحبسه فيما بعقد لزما مثل كفالة اذا ما لزما
او بدل المال الذي قد حصلا كثمن المبيع فاعرف محله
وحبسه ممتنع الانفاق للعرس والاولاد باتفاق

اي يجب في كل ما التزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كثمن المبيع اذا طلب
المدعي حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل
في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له والظاهر
بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر
مطله مع القدرة كان ظلما لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فاستحق
العقوبة وكذا اذا ابى الانفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي
تركها قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما

لا غيرها اذ ابفقر علما الا اذا الخصم بيسر برهنا

اي لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه
فيحبسه بقدر ما يرى والحاصل انه لا يحبس في غير ما لزمه بعقد او بعوض
مال او بامتناع عن الانفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنايات وديون
النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس ببدل المال ولا ملتزما بعقد اذا
ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي غناه بالبينة ثم يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر
متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي امرا
عارضا فكان القول لصاحب الاصل بيمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان
يثبت بالبينة انه له مال لاخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال
فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا

حبسه القاضي قدر ما يرى يسال عنه فان قامت بينة على اعساره او اخبر
بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال
المعسرين ولا تقبل البينة على الاعسار قبل الحبس وبينة اليسار اولى كما بينه
الزيلعي **ولا يجوز في اقتضاء الشرع ان يحبس الاصل بدين الفرع**
اي لا يحبس الاصل كالاب والام والاجداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

كتاب القاضي

ان شهدوا شرعا على من قد حضر بحكم ويكتب ذا السجل المعتبر
وان يكن في غيبة الخصم فلا بل يكتب القاضي كتابا مرسلا

قد جرت عادة المولفين ان يصدروا كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر
وليس هذا مقصودا بالذات في ذا الباب بل هي توطئة ليعلم به ان القاضي
اعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضرا وحاصل
الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو
صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه
حكمه سواء كان منهيا الى قاض اخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة
الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلا ايضا لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة
وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدوا على غايب لا يحكم عليه لان القضا على الغائب
لا يصح بل يكتبها ليحكم بها المكتوب اليه

في غير حد او قصاص ينقل ليحكم الذي اليه يرسل
فالحكم في سواهما يدار في كل منقول كذا العقار

اي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حد
وقود اذ كتاب القاضي لا يجري فيهما لان مبناهما على الاسقاط وفي نقل الشهادة
شبهة البدلية اعني بدلية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيهما سعي في ثبوتهما
فلذا لا تقبل ويقبل فيما سواهما من العقار والمنقول على المختار والدين والنكاح
والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل الذي موجبه المال
والوراثة **ويقرا القاضي على الشهود كتابه مبين المقصود**
يختمه لديهم مورخا مسلما اليهم
اي يقرا القاضي الكاتب الكتاب على الشهود مبينا فيه المقصود وذلك بان يذكر
فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل
واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان وعقب الاستشهاد شهادة
صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قراه عليهم كتب اسماءهم وانسابهم فيه

وهولاء

وهولاء شهود الطريق ثم اعلامهم بما في الكتاب على ما قرر ناشرط عند ابي حنيفة
ومحمد ولذا يدفع القاضي اليهم كتابا آخر محتو ما يكون معونة على حفظهم

لكنما يعقوب ليس يوجب   تعيين من له الكتاب يكتب
ولا اشتهاده ولا عليهم   قراءة وختمه لديهم
فالكل لا بل جاز ابتداء   لكل واصل اليه جاء

اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا الختم عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلى بالقضا واختاره المتاخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي جار على خلاف القياس لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه واخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم وانما اجازوه استحسانا لحاجة الناس لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان احدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك للحاجة ايضا كما نقل صاحب الدرر

لا يقبل القاضي كتابا يذكر   الا اذا الخصم لديه يحضر
ويشهدان ان هذا المكتتب   من عمرو بن خالد قاضي حلب
وقد تلاه مكتوبه علينا   مسلما بختمه لدينا
فعندها ينظر في فحواه   ويلزم الخصم بما حواه

اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته وكما لا تنقل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

ان يبق ذا القاضي الذي لم كتب   على قضائه وذا اشرط وجب

يعني انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب على قضائه واما ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه بمثل الردة او العمى قبل وصول الكتاب اليه فلا لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق قاضيا عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما

فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية
وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا
اذا كتب بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعا له وكم
من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا

وجاز ان يعمم الخطابا لكل قاض يقرا الكتابا

اي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد تعيين القاضي
المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه ابو يوسف ايضا

ولم يجز دون مسافة السفر وان ذا القول الشهير المعتبر

اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح

وهو بموت الخصم شرعا ماض على ذوي الارث بحكم القاضي
وموت ذي الحق فبعض قاسه على الغريم فاعلمن قياسه

يعني ان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط
سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب
على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان ورثته
تقوم مقامه كذا في شرح النقاية للشمني

ان قال الخصم ما انا فلان فالمدعي يلزمه البرهان

اي ان انكر الخصم انه الذي كتب فيه كان على المدعي اثبات ذلك بالبينة

او برهن الخصم بان قد دفعا او انه ابراه من ادعى
يقبل ذا البرهان لا محاله ان كان من يشهد ذا عداله

اي يقبل بينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت البينة عادلة

كذاك ان خصم يطعن اعلنا في كاتب او شاهد وبرهنا

في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب او في الشهود
وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيدا او محدودون
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي ذلك منه فان اقام على ذلك
شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي
المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب والا قضى به وفيها رجل
جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن فلان على الف درهم فابراني
منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا واني اريد ان اذهب الى تلك
البلدة واخاف ان ياخذني وينكر الاستيفاء او الابراء فاسمع شهودي
على ذلك واكتب الي كتابا فان القاضي لا يجيبه في قول ابي يوسف
ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان صاحب الدين لو كان حاضرا فقال
المديون قضيته دينه او ابراني فاسأله ايها القاضي حتى لو انكر اثبت

ذكر

ذلك فان القاضي لا يسالم وهذه حجة على محمد

والمدعي ان رام ان يوكلا　شخصا بهذا المدعى ويرسلا
مستحلفا بالله ما قبضتا　كلا ولا بعضا ولا ابراتا
اذ ربما الخصم هناك يدعي　دفعا ولا برهان يلجي فاسمعي

اي اذا ادعي على غائب مالا واراد ان يبعث وكيلا لتحصيله استحلفه القاضي
بالله ما قبضت المال كلا ولا بعضا ولا ابرات منه ولا يعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا بينة له
فيحتاج الى تحليف مدعي المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصرا للمسافة

وشاهد الطريق حيثما انقطع　اوجاء والخصم نائ وما اجتمع
يكون مشهدا وحكم كما　مضى وينهيه كما تقدما
الى الذي اتى اليه الاصل　اومن سواه كالذي من قبل

اي ان انقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم مسافرا اشهد
على الكتاب غيره كما في الشهادة ويكتب القاضي بذلك كتابا وينهيه الى القاضي
الذي كتب اليه اولا او الى غيره من القضاة وهلم جرا

ولم يجز شرعا وليس تجري　شهادة الطريق من ذي الكفر

اي لا يجوز انه يكون شاهد الطريق كافرا ولو كان المدعي عليه كافرا لان
شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد　في غير حد او قصاص ينعقد

اي يجوز قضاء المراة لانها من اهل الشهادة فتكون اهلا للقضا اذ كل منهما
من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة
يدل على نقصان حال اولئك القوم لا على عدم جواز توليتها ولا يجوز في حد
وقود لعدم جواز شهادتها فيهما

وما له استخلاف شخص في القضا　الا باذن من اليه فوضا

اي لا يجوز للقاضي ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك مفوضا اليه
من جانب السلطان لان تفويض القضاء اليه ليس تفويضا للتقليد اليه
وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضي الا باذن منه وهذا
كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلا الا باذن
السلطان وكذا الاستخلاف في صلاتها لان الكل من افعال السلطان
فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البزازية ولا يملك الوكيل التوكيل الا اذا
قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان يوكل اخر والخليفة
اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له ان يستخلف وله ايضا ان يستخلف وثم
وثم واذن الاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو ارادوا ان يثبتوا
قضا الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض اخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل الا اذا ما باذن الموكل
كما اذا قال لمن قد وكله براتك اعمل جاز ان يوكله

اي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضا كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لان الموكل انما رضي برائه دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رائه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل ويعزل لانه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصى لانه انما يتصرف بعد موته فكان ماذونا من الموصى دلالة

فنائب الماذون ليس ينعزل بعزله او موته كما نقل

اي نائب الماذون بالاستخلاف كالقاضي الذي اذن له السلطان او الوكيل لا ينعزل بعزل الماذون ولا بموته وعبارة النقاية هكذا ففي المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها المضمر اما ان يعود على النائب اي بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الولي او الموكل والانسب هو الوجه الثاني للسياق والسباق واما انما لا ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة نائب الولي او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلين فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر ولا بموته وفي العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا ينعزل الامراء والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

اما اذا لم يكن مفوضا وعنده نائبه امر اقضى

يعني غير المفوض اذا اناب نائبا فقضى بحضرته جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الاتي

اوانه بغيبة الاصل فعل ثم اجاز جاز من غير خلل

يعني ان نائب غير المفوض اليه اذا قضى بغيبة القاضي واجاز فعله جاز لانه اذا اجاز ما صنع فكانه الذي قضى بنفسه

كذا بما قدر في الوكالة من ثمن يجاز لا محالة

يعني ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذي قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رائه وان خلاف رائه القاضي قضى فيما للاجتهاد فيه مقتضى

ان ناسيا يكون او ان عامدا فعنده شرعا يكون نافذا

يعني اذا قضى القاضي في مجتهد فيه قضاء مخالفا لرائه سواء كان عامدا او ناسيا ينفذ عنده وهذا كما نقل عن الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقيل اذا قضى ناسيا ينفذ عنده واذا قضى عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين قال بعض المتاخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهدا واما اذا كان غير مجتهد كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه

ناسيا او عامدا كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد كما يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هذا لكن نفوذ احكام قضاة
زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من جانب السلطان اما اذا لم
يكن فلا ثم المراد من قولهم اذا حكم على خلاف رأيه ان يحكم على خلاف اصل المذهب كالحنفي
اذا حكم على اصل مذهب الشافعي او بالعكس اما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه كما بينه صاحب الدرر

وان على وفاق ما لديه فانه مجمع عليه

يعني اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالمجمع عليه لان الخلاف الموجود
قبل القضاء يرتفع كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد وقوع الاختلاف منهم في
العصر الاول

فالحكم عند رفعه لقاض امضاؤه فالحكم فيه ماض
ان لم يكن مخالف القران وسنة مشهورة البيان
كذاك اجماع فحيث ابطله ثان فغيره له ان يعمله

الحكم الاول مبتدا خبره المصدر اعني قوله امضاؤه والثاني مبتدا ايضا خبره قوله
ماض يعني اذا قضى القاضي في مجتهد فيه على وفاق رأيه فعرض حكمه على قاض اخر
يمضيه سواء كان على وفق رأيه او بخلافه لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ
ولا ينقض باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه
فلو ابطله الثاني فلا عبرة بابطاله فينفذه الثالث هذا اذا كان مجتهدا فيه
ولم يخالف شيئا من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب
كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا او السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا
بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور او الاجماع كالحكم
بشاهد ويمين او الحكم ببيع ام الولد على الاصح فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه
هذا وفي جامع الفصولين نقلا عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة
وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة ففرق
قال السرخسي ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك
هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه
الاشياء للنفقة لانه لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك
انفاق لا عجزا عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز حكمه فالصحيح
انه لا ينفذ اذ الحكم لم يكن مجتهدا فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق انه
مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت
اعساره عند القاضي فيمهله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل
عن الغاية القصوى والثاني ما نقل عن شرحها انه لو غاب الزوج قادرا
على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من اصحابنا

وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهيري
وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به انتهى وح فالتفريق على
مذهب الشافعي رحمه الله تعالى للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة
في الغائب وكل منهما يكون معلوما والقضاء قضاء في مجتهد فيه فينفذ وقد
بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى
الشافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي
مسئلة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
قبل المحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد وقيل لم يجز
ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم ياخذ الامر
والمامور شيئا وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى
قال بعض المتاخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولي الامام
القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابي يوسف ونحوه قلت والظاهر
ان كبار القضاة في زماننا ماذونون من جانب الخليفة ايده الله تعالى بمثل
ذلك حيث ينصبون نائبا شافعيا ليحكم بالفسخ بترك الانفاق والله اعلم

والثاني ان بعض القضا المختلف فيه يصير مجمع بين السلف
عليه مثل فاسق اذ يقضي وبعده الثاني لذاك يمضي
وان بحل او بحرمة قضى فالحكم ظاهرا وباطنا مضى

قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ
ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى
وجد محل الاختلاف فلا بد من قضاء اخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب
وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الفاسق
قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ في
الاصح الا اذا رفع الى حاكم اخر فقضى بصحته ح يلزم ولو فسخه انفسخ انتهى

ولو يكون الحكم بالشهاده زورا فشرعا فروا نفاذه
اذا ادعى بسبب وبينا كالبيع والشراء حيث عينا

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند الباقين لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا وهذا اذا ادعى
بسبب معين كما ذكرنا واما اذا ادعى ملكا مرسلا اي بلا تعيين سبب كما
ان ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها
لا يحل له وطئها بالاجماع لامتناع ثبوت الملك بلا سبب لتزاحم الاسباب
وهو لم يعين سببا ليتصل الحكم به ولا يمكن ترجيح سبب على اخر فلا ينفذ
باطنا بخلاف ما اذا عين سببا كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحا

للقضاء فصار الحكم من القاضي كانشاء عقد جديد بينهما لتعين السبب فلم يجعل الحرام المحض اعني الشهادة الكاذبة سببا للحل بل الحكم الذي هو كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يقول القاضي للمراة مثلا سلمي نفسك فذا زوجك والمراد بالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها تمكينه فيما بينهما وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة لقول علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك لتلك المراة التي قضى بنكاحها للرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره الزيلعي وغيره

ولم يجز يقضي على من غاب لكن على نائبه ان نابا
حقيقة وانه الوكيل كذا وصيه له مثلا
او بنصب القاضي له وصيا يكون هذا نائبا شرعيا

اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه القاضي او نائبه حكما كما سياتي وفي فصول العمادي نقلا عن شمس الائمة السرخسي القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد وليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب ففي نفاذ قضائه روايتان ونقل عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي على الغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وفي جامع الفصولين نقلا عن الخلاصة لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لان يقضي عليه ولو فعل وقضى نفذ بالاجماع وفيه الحكم المسخر لا يجوز وتفسيره ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلا عن المحيط القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض من الديون فيبرأ ولم يفتي ثم قال وقد اضطرب ببيانهم في هذا ولم ينقل عنهم اصل قوي تبتني عليه الفروع فالظاهر ان ينامل في الوقايع فيفتي بحسبها جوازا او فسادا مثلا طلق امراته عند العدول وغاب ولا يعرف مكانه او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثلها لو برهن بحيث اطمأن قلب القاضي ينبغي ان يحكم على الغائب وينبغي للمفتي ان يفتي بالجواز دفعا للحرج والاحوط ان ينصب عن الغائب وكيلا يراعي جانب الغايب

او نائبا حكما اذا كان السبب ما يدعي شرعا على شخص ذهب
لما ادعي شرعا على الذي حضر مثل الشفيع حين ما ادعى ذكر
ان قد شرى ذو اليد من فلان مقررا ما قال بالبرهان

يعني ان كان نائبا عن الغائب حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب

شيئا واحدا كما لو ادعى في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها منه فاقام المدعي البينة انه شراها من فلان الغائب وكما اشار

وقائل هذا كفيل بكر ... بامره عندي بهذا القدر
وانكر الدين هنا الكفيل ... فجاءه البرهان والدليل
ومثل هذا ان تخاصم هنا ... على الذي في يده عمرو عينا
بانه اشتراه من فلان ... يعني الذي قد غاب من زمان
فحكم شرعا على الذي حضر ... حكم على من غاب حيثما اعتبر
فبعده الغائب حيث يحضر ... وصار للدعوى يقينا ينكر
لم يلتفت له ولا افتقارا ... فيه الى اعادة تكررا

يعني كما اذا ادعى زيد على عمرو بانه كفل بكرا الغائب بامره بكذا من المبلغ فاقر عمرو بانه كفله وانكر الدين فاقام زيد البينة بان له على الغائب ذلك المقدار تقبل ومثل هذا اذا ادعى على ذي اليد بان هذه الدار مثلا لي اشتريتها من فلان الغائب وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج بينة على الشراء من فلان الغائب تقبل ويقضى في هذه الصورة على الحاضر والغائب فالمدعى شيء واحد وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بادعاء الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لانه يكون مودعا بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا بينة بذلك يحلف كما في جامع الفصولين وفيه المودع لا ينتصب خصما للمشتري الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضيا عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو شهدا على رجل بحق فقال هما عبدان لفلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقهما وهو يملكهما يقبل فالمدعى هنا شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق على الغائب كما في جامع الفصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بحضر عدول وغاب ولا يمكنها التزوج بغيره بدون اثبات الحرمة فالحيلة فيه ان تدعي على رجل انه كفل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه طلقها ثلاثا وتطالبه بالمهر فيقر المدعي بالكفالة وينكر العلم بالطلاق فتقيم البينة على طلاق الزوج الغائب ثلاثا فيحكم بالمهر على الحاضر وبالطلاق على الغائب وحيلة اخرى ان تدعي على اخر ضمان نفقة العدة معلقا بالطلاق وتدعي الطلاق وتبرهن عليه على ما ذكر فيحكم بالضمان والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشناعة اذا قدم الغائب مجال وفيه عن فتاوى قاضي خان ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر

المدعي

المدعى عليه بالوكالة لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لا يقبل وكذا لو ادعى
على من يقر بالوصاية قال المديون انا لم اقضك اليوم فكذا فتوارى الطالب
فنصب القاضي وكيلا عنه بطلب المديون ليقضي دينه قيل لا يصح وقيل يصح
وبه يفتى ادعى على رجل انى كفلت عنك لفلان بكذا بامرك واديته ذلك وانكر
المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب
والحاضر طالب الداين الكفيل فبرهن ان المديون اداه تقبل وينتصب الكفيل
خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع
الفتاوى استحق الحمار بالبينة فجاء المشترى ليرجع بالثمن على البايع فبرهن
البايع ان الحمار نتج في ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو استحق
المبيع واراد الرجوع بثمنه على بايعه فبرهن البايع على نتاجه عنده او
على تلقيه من المستحق لا يشترط حضور المستحق لسماع البينة ولو استحق بنتاج
وطلب ثمنه فبرهن البايع انه نتج عنده او عند بايعه فللقاضي ان يسمع
بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لانه ظهر ان ذا اليد هو البايع الاول
فبينته اولى وفي جامع الفصولين شرى امة ثم ادعى ان لها زوجا غايبا لا يقبل
وقيل تقبل للرد لا لثبوت النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعي انك بعته من فلان
قيل لا تقبل وقيل تقبل وقال بعضهم تبطل حجة المدعي ولا يلزم الغايب الشراء
الان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراه من فلان فيكون البيع للغايب
لازما او يصير بايعا ايضا اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر الموكل لا تسمع
فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه
فسلمه الي فينكر ذو اليد العلم بالوكالة له فيبرهن فيامره القاضي بالتسليم فيبيع
والثاني ان يقول هذا لفلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول للمشترى
لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع او ينقص
في يدي فتضمني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت بالبينة فيجبر على القبض
ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشترى
على الوكالة فيثبت انه وكيله بالبيع وفيه ادعى عليه اني شريت هذه الدار من
فلان الغائب ونقدت الثمن وفلان الاخر الغائب الذي كان مشتريا لهذه
الدار اجاز شرائي وقال ذو اليد الدار لي ينبغي ان تسمع الخارج وذو اليد
ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد هذه الدار كانت
رهنا من جهة بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وابطل شراءه فلم يصح
وصح شرائي لاني شريت بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون دفعا اذ
لا حق لذي اليد في ذلك الرهن قالوا الامرأة الغائب ان زوجك طلقك واخبرها
عدل حل لها التزوج بعد العدة ويشترط في شهادة الطلاق حضور الزوج
لا المرأة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت الشهود لا يلتفت اليها فلا عبرة بحضورها

تزوجها فشهد جماعة انها منكوحة فلان الغايب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة بر هنت
على ذى اليد انها معتقة فلان الغائب وهذا استرقنى بغير حق تقبل ويحكم بعتقها
قال فعلى هذا لو برهنت انها امراة فلان الغائب ينبغى ان تندفع دعوى المدعى
نكاحها لعين هذا التعليل وقد مر خلافه ولو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه
من ابينا فبرهن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب
ادعى على قن انه ملكه فبرهن القن انه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعى
كما لو برهن ذو اليد ان ما فى يده وديعة لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة
عن الغايب ولو برهن على ذى اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن
ذو اليد ان فلانا آخر اودعه اياه وقال القن كنت قنه وحررنى اوكنت قنا
لفلان آخر حررنى لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق لانه
فى دعوى التحرير اقر برقبته وادعى زوالها فلا يصدق الا بحجة وفى حرية الاصل
انكر الرق فالقول له الا ترى ان فلانا لو حضر وادعى انه قنه وقال انا حر الاصل
صدق القن ولو قال انا حر الاصل وبرهن فلان انه قن فلان اودعه قضيت
بكونه قنا لفلان ودفعته الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه
بخلاف ما لو ادعى قنا فى يد رجل فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان واندفعت
الخصومة لا يصير القن مقضيا لفلان حتى لو حضر وانكر انه له لا يلزمه القن
وفى فصول العمادى حيلة اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعى عن الغائب
رجل بكل ما للمدعى على الغايب ويجيز المدعى كفالته فى المجلس فيدعى المدعى
على الكفيل مالا معينا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون
المال للمدعى على الغائب فيقيم المدعى البينة بالمال على الغايب فيقضى القاضى
على الكفيل بالمال ثم يبرى المدعى الكفيل عن المال فيثبت المال على الغايب وهذا
اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغايب اما اذا لم يكن بان ادعى ان له على فلان
الغايب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا المال وبرهن فقضى القاضى على الكفيل
لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغايب ضيعة رهن فى يد
رجل والراهن غايب واراد المرتهن ان يقضى القاضى له بذلك فيقيم رجلا يدعى
رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هى رهن عندى ويبرهن على ذلك فيثبت الرهن
وفى الذخيرة فى المسئلة روايتان ففى رواية لا تقبل بغير حضرة الراهن واذا
واذا ادعى دارا انه ارتهنها من فلان الغايب وقبضها ثم استعارها منه واعارها
اياه ورب الدار غايب واقام ذو اليد بينة ان الدار ملكه اشتراها من الذى
يزعم المرتهن انه رهنه وبرهن فان المرتهن يستحقها ويقبل بينته عليها
فان قال للمشترى انا انقض البيع لم ينقض القاضى بيعه حتى يحضر الغايب وكذا لو
ادعى الاستيجار مكان الرهن وفى فصول العمادى الخصم شرط لقبول البينة اذا
اراد المدعى ان ياخذ من يد الخصم عن الغائب شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه

من

من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقده الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي الثمن للبائع ولو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز فعلى هذا لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير .:

.: والشرط لا يعطى له حكم السبب .: اذ يودي غيره الى الشغب .:
.: كما اذا طلاق هند علقا .: بقوله ان كان بكر طلقا .:
.: فبرهنت هند بان بكرا .: اباع ثنتين فاضحت صفرا .:
.: فمثل ذا البرهان ليس يقبل .: لكنه ان لم يضر يحمل .:
.: كان اتى زيد الينا مقبلا .: فبرهنت بانه قد اقبلا .:

في القاموس الشغب الشر يريد ان الشرط لا يعطى له حكم السبب فيما ذكرنا اذا ادى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه حكما على الغائب حيث كان متضمنا لضرر الغائب كابطال حقه كما لو علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق بكر زوجته لا تقبل بينتها ولا يحكم بطلاقها لان فيه الحكم على الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على الغائب وفي فصول العمادي اذا ادعت على زوجها انك حلفت وقلت تا تو در نكاح مني هر زني كه بكنم او رني بسه طلاق وانا في نكاحك وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق وهذا اذا ادعت فلانة اني زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فيثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت امرأته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي ليست بخصم في اثبات النكاح على الغائبة والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل ثم قال والصحيح في الجواب انه ينظر ان كان الشرط دائرا بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان لا يتضمن ضررا في حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما .:

.: وجاز للخصمين ان يحكما .: من جاز في قضائه ان يحكما .:

ولم يجز في الحد لا ولا القود ... ففيهما التحكيم في الشرع يرد

اي جاز للخصمين ان يحكما بينهما من صلح قاضيا فجاز حكمه الا في حد وقود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلا

ولا قضاء لا ولا شهادة ... لمن غدا بينهما ولاده
كذا لمن بينهما الزوجيه ... لتهمة في هذه القضيه
وجوزوا الايصاء اليه ... من غير اطلاع عليه

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية فلا يجوز قضاؤه ولا شهادته لابويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته لزوجته ولا هي كذلك لزوجها فقيد القضاء والشهادة بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصى اليه لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايصاء فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلا حتى يعلم فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبت له

والعلم بالتوكيل شرط يلزم ... والعدل كالمستور لا يحتم

اي علم الوكيل بالوكالة شرط حتما كما سبق ولا يشترط فيه ان يكون المخبر عدلا او مستورا فلو علمه واحد من الناس عدلا او غيره صغيرا او كبيرا جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

والعدل في اخبار عزل يشترط ... كذاك مستوران في هذا النمط

اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستوران في خبر العزل في بعزل

وعلم بكر بالنكاح المعتنى ... وعلم رب العبد بالذي جنى

قوله وعلم عطف اخبار عزل اي يشترط العدل او المستوران في علم البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو اخبره عدل او مستوران بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختارا للفداء ولو اخبرها مستور لا

ومسلم بدارهم ما هاجرا ... بشرعنا اذا الشرع اخبرا

ومسلم عطف على رب العبد اي يشترط في علم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم اي يشترط في علمه بالشرائع العدل او مستوران فان اخبره فاسق فان صدقه فكذلك وان كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عندهما ونقل السرخسي ان الاصح اللزوم لان من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

ومثله علم شفيع الدار ... ببيعها كسائر العقار

اي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من الكرم والطاحون ونحو ذلك فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطلت شفعته ولو اخبره واحد غير

عدل

عدل لا وفي جامع الفصولين لو عزل القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة
فينفذ قضاؤه قبله وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره ويقوم
صيانة لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقا اما لو عزل معلقا
بوصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه علم اولا وفيه قال القاضي عزلت نفسي
او اخرجت نفسي من القضاء او كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل
وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي
لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل ولو اراد وصي ان يخرج نفسه
من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كافيا لا ينبغي ان يخرج
فلو عزله اختلف فيه

وقول قاض عالم عدل قبل ... فان يقل قضيت بالرجم عمل

يعني ان القاضي العالم العدل يقبل قوله اذا قال قضيت على فلان بالرجم او نحوه ويعمل
بما قاله اذا امر به وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الاول ان القاضي امين بما يفوض اليه وقد امرنا بطاعة
اولي الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والجناية كما نقله صاحب
الدرر

والجاهل العدل اذا ما اخبرا ... صدق ان يحسن اذا ما فسرا

اي يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول في الزنا
اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حق السرقة
ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص قتل عمدا
بلا شبهة ثم يجب تصديقه كما في الدرر

لا ما سواهما شرعا وجب ... تصديقه الا اذا عاينت ذلك السبب

اي لا يصدق غيرهما وهو الجاهل الفاسق والعالم الفاسق لتهمة الخطا بالجهل
والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادة

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعا اخبار
شخص بحق لغيره على غيره في مجلس الدعوى لانها اخبار بحق نفسه والاقرار
لانه اخبار بحق عليه لآخر وسببها في حق التحمل المشاهدة والسماع وفي
حق الاداء طلب المدعي كما قال

اخباره بحق غيره على ... سواه حكمها عن امر مفصلا
وانها في حق عبد تجب ... في الشرع حيث مدعيه يطلب

اي يجب اداؤها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه ولا يأب الشهداء اذا

ما دعوا وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه آثم قلبه والنهي عن الشيء أمر بضده اذا
كان له ضد واحد وضد الاباء عنها اداؤها فكانت الشهادة فرضا قطعيا
ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم اثم الكتمان اذ القلب آله
لتحصيل ما يواخذ عليه فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته اذني كان ابلغ من
ابصرته وسمعته قال الزيلعي واسناده الى اعظم الجوارح دليل على انه اعظم
الجرائم بعد الكفر ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم انه لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره فقبلت لا ياثم
واذا لم تقبل ياثم ان علم انه ان ادى قبله القاضي لان امتناعه تضييع للحق
هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى
ادائها ويرجع الى اهله في يومه قالوا لا ياثم اذ لا يصار كاتب ولا شهيد واذا
تعينت الكتابة على الكاتب كانت فرضا عليه ايضا الا ان له اخذ الاجرة عليها
دون الشهادة ونقل عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن ادائها ثم اداها لا يقبل
لموضع الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة بحيث قبضها ادى فلا يقبل لذلك
وقيد بحق العبد لانها في حق الله تعالى كعتق الامة وطلاق الزوجة تجب بلا
طلب لان في ترك الشهادة بذلك رضا بالفسق وهو فسق وحيث كان مدار
الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد كان اداؤها واجبا على
من كان متحملا لها وان لم يعلم المدعي بتحمله لها فيجب عليه وياثم بالترك وان لم
يطلب المدعي وسترها افضل في الحدود فان في الستر رضا المعبود
لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
وفيما ينقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان
الله تعالى عليهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر
يقول ان يشهد على من قد سرق ذا آخذ لا سارق لما سبق
جملة مستانفة وقعت جواب سؤال نشأ مما قبلها كانه قيل اذا كان الستر
افضل في الحدود فماذا يصنع شاهد السرقة وكيف يسعه الكتمان وفيه تضييع
حق المسروق فاجاب بانه يقول في شهادته هذا اخذ ولا يقول سرق
لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد احيا حق المدعي ولم يوجب الحد
فيكون جامعا بين الفضيلتين احياء حق العبد وصيانة يد السارق
ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو والحد
لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شانه الغني على الكمال
فلا ضرورة الى اقامة الحد ونحوه كذا ذكره الزيلعي وغيره
وركنها اشهد ثم الشرط حرية عقل بلوغ ضبط
ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم او اتيقن لم يكن شهادة

فلا تقبل لان النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم غير لفظ مقامه ولان
في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل الصدق والكذب عقلا وذلك على خلاف
القياس فيقتصر على النص وهو بلفظ الشهادة بخلاف غير هما من الاوامر حيث
لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظ وكالايمان فجاز
بما يعظم وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون
والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكر صاحب
الدرر ثم النصاب في الكتاب عينا اربعة من الرجال للزنا :.
اي نصابها الذي تعين شرعا للزنا اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء الايات والاجماع الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم
عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد
الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة
لوجب الحد على المنسوب الى الزنا لا عليهم كما ذكره الزيلعي :.
وفي بقية الحدود والقود اثنان من رجالنا كما ورد :.
اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف واللعان
والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضي
الله تعالى عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة
البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات :.
ومراة تلفى لان الشهاده على بكارة كذا الولاده :.
ومابمراة من العيوب في موضع عن رجل محجوب :.
كذا على المولود كي يصلى عليه ان تشهد ان استهلا :.
اي يكتفى بمراة واحدة في الشهادة على البكارة وعلى الولادة والحكم ما ذكر
في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المراة في موضع لا يطلع عليه الرجال
بخلاف نحو الاصبع الزائدة حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة
رجل واحد على الولادة واختلف فيما اذا قال تعمدت النظر قيل تقبل كما
في الزنا ذكره الزيلعي وتقبل شهادة المراة الواحدة على استهلال المولود
للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل في حق
الارث ايضا وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء
فكان كالولادة ولا يكتفى بشهادتهن فيما يجري بينهن في الحمامات كما لا يكتفى
بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البزازية لكن نقل في
معين المفتي عن الحاوي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب
الدية كيلا يهدر الدم :.

سطر عدم الاكتفا بشهادة النسا في الحمامات الا في القتل لئلا يهدر الدم

وهو لغيرها من الحقوق　　من مال او نكاح او تطليق
وصية كذلك استهلال　　للارث كما يستبين الحال
اثنان من رجالنا او واحد　　ومرأتان المضرفية وارد

اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والطليق والوصية وكذا الوكالة والعتاق والاستهلال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامرأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلعي لان هذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم يجز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

والشرط في الكل هنا العداله　　اي في لزوم الحكم لا محاله

اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق اهل للشهادة والقضا كما هو اهل للامارة والسلطنة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آثما ونقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل والاصح عدم القبول ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون مجتنبا الكبائر غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه

عن الشهود مطلقا يستفسر　　ويكتفي بالسر اذ لا يجهر

اي يسال الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سرا وعلنا مطلقا وهذا عندهما وبه يفتى لفساد الزمان وعنده لا يسال بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفي بتزكية السر في زماننا اذ لا يمكن الجهر خوف الفتنة

واثنان احرى مثل من يترجم　　عن شاهد كذا رسول يعلم

يريد انه يكتفي الواحد للتزكية والاثنان احوط ههنا وفي الترجمة عن الشاهد وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

وجاز ان يشهد وان لم يشهد　　الا على شهادة فاعتمد

اي يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهده احد كسامع عقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضي حكم بشيء او رأى غصبا او قتلا فجاز له في كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بان سمع شاهدا يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لما سياتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي

ومن وراء الستر بالسماع لا　　يجوز ان يشهد ان تحملا
الا اذا ما عنده تعينا　　ذاك الذي خلف الحجاب مكمنا

مطلب
لو سمع اقرار امراة من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد

اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تيقن السامع انه ليس خلف الحجاب
غير ذلك القائل فح يسعه ان يشهد

او انه يبصر شخص القائله ويشهد اثنان لرفع الغائله
لديه ان هذه فلانه بنت فلان ابن ذى الصيانه

في جامع الفصولين تعريف المراة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامراتان
وهل تصح الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف
وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانه وذكرا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال ابو الليث
لم يجز ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها
الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان وراى شخصها
مع ذلك وقال ابو بكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانه
بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى
عدلين ما دامت حية فان ماتت يحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها اذا
كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لانه
هذا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق
به وذكر رشيد الدين تعريف الاب والابن والزوج يجوز

ومن راى خطا وليس يذكر فما له شهادة تقرر

يعني من راى خطه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا القاضي
اذا وجد في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوي

وجاز ان يشهد بالتسامع فيما سنتلوه من المواضع
في الموت والنكاح مثل النسب واصل وقف دون شرط يوجب
ولاية القاضي وفي الدخول ان اخبر اثنان من العدول

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله في الموت والنكاح
الخ وكان القياس عدم جوازها بالسماع كغيرها الا ان هذه الامور منها ما يختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق به احكام تبقى على
مر الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وفي جامع الفصولين
اذا سمع من الناس ان زيدا مات او رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه
ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العدلين تكفي عندهما وبه يفتى
شهدا فسالهما القاضي هل حضرتما العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه
يحل لهما الشهادة بالسماع والشهادة على الدخول اي بزوجته انما يثبت بها

اذا شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل من خزانة المفتيين والفوائد الظهيرية والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل واخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع وورود خبر مثله لا يسع احدا ان يشهد الا من شهد موته او سمع من شهد وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن منهما كوارث او موصى له ولو شهد عدل بموته عندها حل لها التزوج فان شهد عدل اخر بحياته ناخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض انتهى وانما جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا الوزراء وامثالهم فلو لم يجز بالتسامع ادى الى الحرج وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل فبيان المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهو مثل ان يبدا بغلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار الرومية العلامة ابو السعود عن رجل ادعى دارا انها وقف عليه وابرز من يده صكا يتضمن الوقف والحكم بلزومه واقام بينة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فاجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشراء لا ينزع من يده وعلله بان الشهادة انما تصح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه

كالعدل مع ثنتين ثم ان شهد ... من جالسا في مجلس الحكم يجد
ممن اليه ينتهي الخصمان ... بانه القاضي بذا المكان

قوله كالعدل مع ثنتين يعني انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان اخبره عدلان او عدل وامراتان عادلتان وقوله ثم ان شهد مستانف وجواب الشرط قوله الاتي فحيثما يجد الخ والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من راى رجلا جالسا مجلس القضاء ينتهي اليه الخصوم بانه القاضي بذلك المكان فلو راى رجلا قضى لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه كما في جامع الفصولين

كمن يرى من مراة مع الرجل ... تباسط الزوجين فهو ان يقل
بان تلك عرسه كمن يرى ... غير الرقيق ان يكن معبرا
في يد من له به تصرف ... كمثل ملاك اذا تصرفوا
يقول اذا له فحيثما يجد ... بقلبه اليقين حل ان يشهد

يعني اذا راى امراة ورجلا يسكنان بيتا وبينهما تباسط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا راى شيئا غير الرقيق الذي يعبر عن

نفسه

نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك
واشتراط تيقن قلبه لذلك هو المروي عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد
دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي قال في
الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان
اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في
النهاية اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد لان اكثر ما في الباب
ان يعاين اسباب الملك من الشراء ونحوه الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان
المبيع ملكا للبائع وذلك لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد
لسد باب الشهادة حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال
صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه
قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا قال الزيلعي والمسئلة على اربعة
اقسام الاول ان يعاين المالك والملك فيعرف نسبه وحده وملكه ويعاين يده
فاذا رآه في يد غيره بعده جاز ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده
والثاني ان يعاين الملك بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه
بوجهه ثم جاء فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان
النسب يثبت بالتسامع مع الملك بمعاينة اليد والثالث ان لا يعاين الملك ولا
المالك ولكن سمع ان لفلان بن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا فلا يحل له ان
بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان سمع ان له ضيعة كذا وهو
لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا وانما قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير
المعبر كالعروض كما سيأتي فكان حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يدا على
نفسه وابطلت ان فاد بالتسامع او انه بحكم يد الواضع ؛
اي بطلت الشهادة فيما تجوز فيه بالتسامع ان قال لدى القاضي ان شهادتي
بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم اليد وهذا على ما في الهداية
وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان
الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة فيتيقن القاضي
انها بالسماع فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح واليه مال المرغيناني وفي
فتاوى قاضي خان لو شهدوا فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك
ولكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم قالوا وقالوا سمعنا من الناس لم تقبل ؛

وشاهد بانه حضر وفاته وانه مس غير ؛
او انه صلى عليه تقبل لان ذا من العيان يجعل ؛

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وعنر بمعنى ذهب كما في القاموس

فصل القبول وعدمه ؛

نقبلها من فرق الاهواء ⁂ من على قبلتنا الغراء

اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة تقبل شهادتهم خلافا للشافعي

الا الذى ينسب للخطاب ⁂ من فرقة رافضة كلاب

يعني الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف منهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

وان على الذمي ذمي شهد ⁂ جاز اذا ملة كل تتحد

كذا اذا ما اختلفت كذا على ⁂ مستامن لكنما العكس فلا

اي تقبل شهادة الذمي على الذمي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي لكونه ادنى حالا منه

لكن على مستامن مستامن ⁂ عند اتحاد الدار في يحسن

اي شهادة المستامن على المستامن اذا اتحدت دارهما تقبل فهي تحسن شرعا

كذلك القبول من معادى ⁂ في الدين لا الدنيا اذا يعادى

وقيل اذ يكون عدلا تقبل ⁂ وانه القول الاسد الاجمل

اي تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية حرام ومرتكبها لا يؤمن من التقول قال الزاهدي هذا قول المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد فقوله هنا وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف عليه وذكر ظاهر

والعدل من يجتنب الكبيره ⁂ من غير اصرار على الصغيره

هذا اذا الصواب منه يغلب ⁂ فانه في الشرع عدلا يحسب

اي العدل من يجتنب الكبيره ولم يصر على الصغيره وغلبت حسناته على سيئاته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة واما الصغائر ففعلها وكذا الاصرار عليها يخل بالعدالة لا الالمام واما افعال الدناءة كالاكل والبول على الطريق فهي داخلة في الكبائر على ما في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر على ما في الخلاصة ونقل عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص القاطع في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة ثم هذا وما ورد من الاحاديث من قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي

[illegible]

حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
المؤمنات الغافلات فالصحيح انه ليس لبيان الحصر كما قيل

جازت من الخنثى ومن ابن الزنا واقلف كذا الخصي ههنا

اي جازت من الخنثى لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان قطع العضو في
الخصي لا يخل وجازت من مولود الزنا لان فسق الابوين كلفرهما لا يوجب طعنا
في الولد ومن الاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك ولذا
لو تركه استخفافا لا تقبل شهادته ولانه لو لم يرد في وقت الختان كتاب
ولا سنة ولا اجماع واختلف المتاخرون فقيل في سبع سنين الى العشرة وقيل
اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله الختان للرجال سنة
وللنساء مكرمة قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة لانه الذ للمواقعة واما الخنثى فان لم يكن
مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا عد امراة احتياطا ذكره الزيلعي

اما من الاعمى ومملوك فلا وان يكن من قبل عتق حملا
ثم يؤدي بعده فتحمد كذا الصبا بعد البلوغ يشهد

اي لا تجوز شهادة الاعمى ولو كان بصيرا عند التحمل لان اداءها يحتاج الى التمييز
ولا تمييز له الا بالنغمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها بجنس الشهود وقال
ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل ولا تقبل شهادة المملوك
الا ان يؤدي بعد العتق فتقبل كالصبي فان شهادته تجوز اذا تحملها صبيا
واداها بالغا لان العبد والصبي اذا اديا بعد العتق والبلوغ كان من اهل
الشهادة والذمي اذا سمع اقرار مسلم ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي
على ما في الخلاصة وغيرها وفي النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب
والموت وما يجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع

ولا من الذي بقذف حدا وان يتب فذا نص ردا

وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون

لكن من في الكفر كان حدا وبعده اسلم لن يردا

يعني اذا حد في كفره ثم اسلم فشهد تقبل لان هذه شهادة استفادها
بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه ذكره الزيلعي
وغيره

ولا من المسجون حيث الحادث في السجن كان وهو فيه لابث

يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكونه متهما كما في البزازية وغيرها

والاصل للفرع كذاك العكس والزوج للعرس كذاك العرس

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع لاصله
مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج

ولا الشريك ان بمال يحصل فيه اشتراكه فذا لا يقبل
وسيد لعبده فتمنع ايضا ولو مكاتبا لا نشرع

اي لا تجوز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان واما في غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتبا

ومن لنفسه يجر مغنما مثل الذي يدفع عنها مغرما
ولا اجير في العيال ياكل من دون اجر فهو ليس يقبل

اي لا تقبل شهادة من يجر لنفسه بالشهادة مغنما او يدفع عنها مغرما كما ذكره في فتاوى قاضيخان ولا من الاجير وهو كما في الخلاصة الذي ياكل معه في عياله بلا اجر

ولا الذي يعرف في المقال بكذبه ولا من العمال

اي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله واما الصكاكون الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن الدرك قبل وقوع ذلك فتقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر من كذبهم معفو لانهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل من العمال في زماننا لغلبة ظلمهم كما في المعتبرات

ومدمن على تعاطي المسكر يشربها لهوا بلا تستر

اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو في الكافي شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزيا الى الذخيرة المراد الادمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيته ان يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم فيها السكر فيشترط الادمان عليه وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزيلعي وان شرب الخمر للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا بالخمر فحرمتها تختلف فيها فلا تسقط الشهادة قال صدر الشريعة وافتى علامة المتاخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من يداوم اكل الافيون وافتى بتحريمه غير مرة وبتحريم ما يتخذ من المعجون والبرش اذا اكل للكيفية ونقل في معين المفتي عن شرح القدوري للامام الحدادي لا يجوز اكل الحشيشة والبنج والافيون وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر اذ لا حد على اكله وقد تقدم ذلك

ولا مخنث رديا يرتكب ومن يغني او بنوح يكتسب

المخنث من يتعمد اللين في كلامه والتكسر في اعضائه تشبها بالنسا وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المتشبهين من الرجال والمتشبهات من النسا وان كان ذكر خلقة

فيه

فيه فهو عدل والنائحة والمغنية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة قالوا المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها تتكسب به المال واما النائحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزيلعي

ومن يغني الناس بالحظور ولاعب الطيور والطنبور

قيد بالغنا للناس لانه لو كان لازالة الوحشة عن نفسه لا لسماع الغير فلا باس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها حرام وقيد بالحظور لانه لو انشد شعرا فيه وعظ وحكمة جاز اتفاقا وان كان فيه ذكر امراة فان كانت معينة ميتة او غير معينة فلا باس به وان كانت معينة حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد نظم القوافي وفصاحة اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزيلعي واما اللعب بالطنبور والطيور فلانه لهو يورث الغفلة ولان من يلعب بالطيور يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستانس بها فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فياكل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته ذكره الزيلعي **ولاعب النرد او القمار واكل الربا مع الاظهار**

اي لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان نفس اللعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد او شطرنج واكل الربا بشرط ان يكون مظهرا له مشتهرا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن كذا ذكره الزيلعي

كذا الذي صلاته يفوت للعب شطرنج فشرعا يمقت

يعني اذا فوت الصلاة لاجل الشطرنج لا تقبل شهادته واما بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد الشهادة بسببه الا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الحلف عليه كاذبا ذكره الزيلعي

كذا الذي بلا ازار يدخل حماما او على الطريق ياكل

اي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور قال الكرخي ان من يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك المروءة ذكره الزيلعي وكذا من ياكل على الطريق لانه ينافي المروءة وكذا من ياكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السلف يظهر وهو بالنفاق متصف

اي لاتقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا و لاتقبل شهادة من يظهر سب
السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلما كابي حنيفة واصحابه
رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم مروته بخلاف ما اذا كان يخفي ذكر
حيث تقبل ولا الذي يفعل ما يحد به فهي جميعها يرد
اي لاتقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديانته كما نقل عن
الكافي وقيل يشترط في ذكر الاظهار ايضا وقوله فهي جميعها اي جميع
المواضع المذكورة ترد الشهادة

لا تعتبر شهادة جات على جرح مجرد فذا لن تقبلا
اي ليس موجبا لحق الشرع يكون او لحق عبد مرعي
كما اذا قالوا شهود المدعي اكلة الربا فذي لم تسمع
او انهم فساق او استؤجروا او قد اقروا انهم قد زوروا

يعني ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو لا يوجب على المشهود عليه حقا
للشرع ولا حقا للعبد كما ياتي من الامثلة قال صدر الشريعة صورة المسألة اذا
اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا تعتبر
بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسألة هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق او اكلة الربا فلهذا الحكم لا يجوز قال انتهى
وقوله ثانيا مخبران بصيغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد
فضلا عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب العمل
بها على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو ما يثبت
حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذ الرفع يحتاج
الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر لكن قيل
عليه ان عدم قبول البينة على الجرح المجرد لعدم دخوله تحت الحكم اذ لا يثبت به
حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف قبل التعديل وبعده وانما كان الاخبار
عن فسق الشهود قبل التعديل مانعا من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن
في العدالة لا لانه اثبت امرا يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد
هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن
حيز الشهادة ولم يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن الكمال في اصلاحه والحاصل
ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به واما قبل
التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول شهود المدعي اكلة
الربا او فسقة لان في ذلك اشاعة الفاحشة من غير ثبوت حق لاحد
والفسق يرتفع بالتوبة وكذا اذا قالوا انه استاجرهم لان الاستئجار وان كان

حقا

حقا زائدا على الجرح الا انه لاخصم فى اثباته حتى لو قال استاجرهم بمالي في
يده تقبل كما سياتى وكذا قولهم انهم اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس فى اثباته
ثبوت حق لاحد قال الزيلعي لا يقال ان فى هذه ضرورة لاشاعة الفاحشة
وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر
اخاك الظالم والمظلوم لانا نقول لا ضرورة لتمكنه فى الاخبار سرا
لكن على اقرار يتمحض يدعى بفسقهم او كذبهم فلتسمع
قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار صدر بانه لاحق له فيدخل
تحت الحكم كذا على انهم عبيد او انهم للقذف محدود
اي كذا تسمع على انهم عبيد لان الرق عجز حكمي شرع جزاء على الكفر كما عرف فى
الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه مثبتة حق الشرع وكذا تسمع
على ان الشاهد محدود للقذف لان رد شهادة المحدود فى القذف من تمام
الحد كما نطقت به الاية ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فكانت الشهادة بكونه
محدود القذف مثبتة حق الشرع
او انهم زنوا او بشربوا الزنا او سرقوا مني كذا معينا
او شربوا الخمر وان المدعى مشارك الشهود فيما يدعى
اذ فى كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب الخمر اذا لم
يتقادم حق الشرع واما الشركة فيما يدعى فهي الشهادة عليها دفع التهمة
مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل ما يدعيه تحت
شموله لا انه شريكه فيه لخصوصه والا كان اقرار للمدعى ولغيره كما ذكره ابن
الهمام ومثل الشريك الاجير حيث تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن
الهمام ايضا او انه اعطاهم ما قدرا من الذي لي عنده مستاجرا
اي ان المدعى اعطاهم من مالي الذي فى يده مستاجرا اياهم للشهادة بذلك فان
فيه حق العبد فانه اذا برهن على المشهود بذلك اخذ عين ماله منهم
او اني دفعت كيلا يشهدوا اليهم كذا وهم قد شهدوا
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك اخذه منهم ثم ليعلم ان الجرح
مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو معاينة ارتكاب المحظور
فى دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل فلو عدله واحد
وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل اولى لانه حجة كاملة
ولو عدله جماعة وجرحه الثاني فالجرح اولى لاستوائهما فى الثبوت لان زيادة
العدد لا توجب الترجيح فى الاختيار

باب الاختلاف فى الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على اصول منها ان الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو

بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامتها حقه واجبة على كل احد فكل
واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا
شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشهادتين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى والشهادة
فانه ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى وفي جامع الفصولين
لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما باقل مما ادعاه اذا
شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسال المدعي اتدعي بهذا السبب الذي
شهدا به او بسبب اخر فان قال بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك بهذا السبب
وان قال بسبب اخر او لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل ادعى نتاجا فشهدا
بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك على سبيل
الاجمال وشهادة النتاج شهادة باولية الملك على سبيل التعيين فكانت باكثر
مما ادعى ولو شهد احدهما ان فلانا باع منه واخر ان فلانا اقر بالبيع منه
تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعى ان له منذ سنة وشهدا
ان له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى ولو ادعاه
ارثا من ابيه وبرهن على ملك مورثه فشهد احدهما بمطلق والاخر بسبب
يحكم لمورثه بسبب ويحمل مطلق الشاهد الاخر على المقيد ادعى دينا بسبب
قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل ومثله في العين ولا
والفرق بين الدين والعين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان
يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب مكذبا
لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا ولو
ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل وفيه ادعى الفا وقال خمسمائة
منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن متاع وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل
في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط ولو ادعى انه في الحال ملكه وشهدا انه
كان ملكه تقبل ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهد احدهما
بالمال والاخر باقراره به تقبل ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان
السبب تقبل ادعى الاداء وشهد احدهما انه اداه والاخر ان الدائن اقر
بقبضه لا تقبل لان احدهما شهد بالفعل والاخر بالقول من جامع الفصولين

والشرط في الشهادة الموافقه للمدعي معنى كما المطابقه
بين الشهادتين شرط معتبر في اللفظ والمعنى لذا لا تعتبر
انذا بالفين وذا بالف لا مائة والالف حيث تكفي

فى الالفان بالالف ذا والالف ومائة هذا بغير خلف ::
اذا ادعى الاكثر حيث القصد المال فيما يدعى لا العقد ::

يريد ان التطابق بين الدعوى والشهادة فى المعنى فقط كاف واما بين الشهادتين فيعتبر فى المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف اذا ادعى الفا ومائة اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة حيث ادعى المدعى الاكثر اعنى الالف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما فى مائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة وهذا الذى ذكره فى الدين واما فى العين فيقبل على الواحد كما ان شهد واحد ان هذين العبدين له والاخر ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان القصد المال لا العقد اى لا يقبل ذلك فى العقد مطلقا سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن فلا يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعى مكذب احد الشاهدين **فصلح عن قود اذ يحصل كعتق بالمال ليس يقبل ::**

فيه سوى ان ادعى ذو المال والرهن والخلع بذا المزال ::

يعنى ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن الرهن والمراة الخلع فشهد احد شاهدين بالف والاخر بالف ومائة فى عقد من العقود المذكورة لا تقبل لان هؤلاء لا يقصدون سوى اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولى القتل ومولى العبد والمرتهن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل على الاقل كما قدمنا **واول المدة فى الايجار كالبيع ثم حكم مال جار ::**

يعنى اذا ادعوا الاجارة فى اول المدة كدعوى البيع فلو ادعى احد العاقدين فى اول مدتها انها كانت بالف ومائة فشهد واحد بالف والاخر بالف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد حينئذ واما بعد المدة فحكمها حكم دعوى المال لانها

تكون من الموجر ح د فصره المال فتقبل على الاقل كما سبق

وبثبت النكاح بالاقل عند الامام الاعظم الاجل

اي يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج او المراة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على ما في الهداية خلافا لهما فانه لا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالبيع وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضا بالنكاح فيبقى المهر مالا منفردا فوجب القضا بالاقل كما في دعوى المال المنفرد كذا نقل عن الكافي

ثم مورث لغير ان هلك لم يقض للوارث فيما اقر ملك

بغير جر الشاهدين فيه عند امامنا ومقتفيه

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقولهما الشاهدين ان هذا الشئ كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمنا بقولهما او ذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغاصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف

كذاك قول الشاهدين كانا ما يدعيه وارث الان نا

اعاره ابوه او اودعه ذا اليد كالجر هنا ينفعه

يعني اذا قال الشاهد ان كان هذا الشئ ملكا لابيه او دعه ابوه او اعاره كما اذا قالا اجره من في يده ذلك الشئ نفعت هذه الشهادة كالجر السابق لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر ضمني في الحقيقة كالسابق

فصل الشهادة على الشهادة

تقبل في كل ما لا يسقط بشبهة جاز وفيه يشترط

تعذر الاصل بغيبة السفر او موته او سقم ويعتبر

عن كل اصل فيه شاهدان شرعا وان يتحد الفرعان

اي يجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص اي نشهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين الاصول والفروع وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول

ووجه

ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن
اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز ادى الى اتواء الحقوق
فلهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى
غير نهاية وصارت ككتاب القاضي الى القاضي وانما لم تجز فيما يسقط بالشبهة
لان فيها شبهة البدلية كما لا يثبت ما لا يسقط بالشبهة بشهادة النساء
لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل
بموت او مرض بان يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم
او سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز وعن ابي يوسف انه
ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني اوفق وبه اخذ ابو
الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وانما لم يتغاير فرعاهما فلا
يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام
النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لا للمرأة ان
تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة
كل امرأة نصاب الشهادة انتهى

بان يقول الاصل للفرع اشهد … على شهادتي بذاك واقصد
وان يقول الفرع اني اشهد … على شهادة لذاك ترشد
بانه كذا ويحكي قوله … من غير اخلال معرا له

قد ذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ما هنا وهو ان يقول
الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة
فلان بكذا وعليه الفتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

وصححوا تعديل فرع اصلا … فهو بقول الفرع صار اصلا

اي صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح
للشهادة

كشاهد لشاهد يعدل … والاصل ان ينكر فذلك يبطل

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الآخر لمثل
ما قلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة
الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل

صاحب الدرر عن الخانية كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

وشاهد الزور اذا ما يظهر تزويره فذاك شرعا يشهر

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لتضليل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا لا وزجرا الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقالا يحبس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها او رجعت عما شهدت او شهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر ما صح الا في حضور القاضي فان يكن من قبل حكم ماضي

يعزرا وتلك حتما تنسخ وان يكن من بعده لا تفسخ

وعزرا وضمنا ما قد اخذ من ادعى فالحكم فيه قد نفذ

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان هو القاضي اولا اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي جناية في مجلس الحكم فيتقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليفهما لا يقبل القاضي بينته ولا يحلفهما لان البينة واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند قاضي فلان وتضمينهما المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده لم تفسخ وعزرا وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وانما قلنا وضمنا ما اخذ لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر ايضا واعتبر الباقي وليس من رجع معتبرا فاسمع لاصل متبع

اي العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو رجع احد

شاهدين

شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء
احدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع النصف وان رجع
احد ثلاثة لا يضمن اذ بقي من تبقى بشهادته تمام الحجة وان رجعت
امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
المال وان رجعتا ضمنتا النصف اذ بقي من يبقى بشهادة النصف وعلى
هذا ان يرجع الاصول والفروع تضمن الفروع لا الجموع
اي ان رجع الاصول والفروع جميعا ضمن الفروع لان الاتلاف حصل بالشهادة
في مجلس القضا وهي منهم فهم المباشرون دون الاصول منتسبون واذا
اجتمع المتسبب والمباشر يضمن المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان
شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم نشهد
الفروع او اشهدناهم وغلطنا لم يضمن الاصول لان القضا وقع بشهادة
الفروع وقولهم هذا يحتمل الصدق والكذب فلا ينتقض به القضا وكذا
لا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضا كما فصله الزيلعي
وغيره وفي المزكي القول بالضمان ان رجعا لا شاهد الاحصان
كذا ضمان شاهد اليمين والشرط فلا فليس بالضمين
يعني يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند ابي حنيفة لان الشهادة انما
تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم
اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لانه كان معرفا لحكم الزنا والحكم لا يضاف
الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعني يضمن شاهد اليمين كالمزكي
اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا شهدا بتعليق طلاق زوجته قبل
الدخول او عتق عبده بدخول الدار مثلا وشهد اخران بوقوع الشرط
كان الضمان على شاهدي اليمين لا شاهدي الشرط اذا رجعوا بعد القضا
قال في الهداية وانما كان الضمان على شاهد اليمين خاصة لانه هو
السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان
القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود
الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق
قبل الدخول انتهى
وفي القصاص ان يرجعا يضمنا ديته ولا قصاص هاهنا
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا ضمنا دية زيد
ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما وعند
الشافعي يقتص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

لغيره عليه حيث اخبرا بالحق ذا الاقرار فخبرا

الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره اثبته وشرعا اخبار بحق عليه لآخر وسببه ارادة اسقاط الواجب من ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما اقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطوع شرط فلا يصح اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو اقر بدين اوعين على انه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الاقرار ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا لاقراره بالزنا فلما جعل حجة في الحدود وهي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وكونه حجة قاصرة والبينة حجة متعدية من المسلمات المشهورة وتحقيق ليتها ان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم

وحكم ظهور ما اقر به ⁂ من غير تصديق له موجبه

لكن بمثل نسب الولاد ⁂ تصديقه حتم وذو اعتداد

اي حكم ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له لان من لوازم الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن في مثل نسب الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجية الزوجة او اقرت بزوجية الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له الا بعد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

وليس انشاء لذا يجري ⁂ اقراره لمسلم بالخمر

لذلك الاقرار بالطلاق من ⁂ مكره ما جاز كما نقلنا

اي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الاقرار بالخمر للمسلم اذ يكون تمليكا ولا يصح للمسلم تمليك الخمر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولو كان تمليكا لم يصح ذلك وكذا اذا اقرت بالزوجية لرجل صح نقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني انه تمليك للحال ولذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح ولذا كان الملك

لبنتها

الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة
من المقر ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول ولذا
جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يجز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان
انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع

فصح من مكلف حر وان اقر بالمجهول صح وليبن
ذا قيمة وحلف مقر ان مدع اصح يقول اكثر

اي يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه
والمجنون لا يصح لعدم الاهلية للالزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا فيصح
اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد
فلا يجد بدا منه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون
والودائع والعواري والمضاربات والغصوب لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل
لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمهر والجناية والكفالة حيث
لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغيره والجناية
ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه
كالمجنون واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي
الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء واما
ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب
او العسل عندهما خلافا لمحمد وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقا لان العبد المحجور
عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بما ليس
من باب التجارة كاقراره بمهر امراءة تزوجها بغير اذن مولاها ولذا اذا اقر
بجناية موجبة للمال لا يلزمه لانها ليست من ابواب التجارة وليست مسلطا على ذلك
من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقي على اصل
الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول
لانه قد يتلف ما لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها قال الزيلعي
الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح
مع الجهالة كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيئا يصح مع الجهالة
كالذي ذكرناه صح وان كان مالا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة لم يصح ثم
اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويحلف اذا ادعى المدعي الاكثر ولم
يبرهن **وقوله علي مال بلا سرو على اقل ما يكون درهم**
يعني اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو اقل منه لا يعد مالا
عادة **كذا نصاب فضة او الذهب في قوله مال عظيم قد وجب**
يعني لو قال له علي مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا او فضة اذ النصاب

يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا :

: ثلاث الاقل في دراهم والغش في الكثير فيه لا ذم :

يعني اذا قال له علي دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر درهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية :

: وفي كذا لو درهما فدرهم يلزم فانه لذا مبهم :

يعني لو قال له علي كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وقوله علي او في قبلي بالدين اقرار اذا لم يوصل

بقوله وديعة فصدقا وذا مجاز مثلما قد حققا

يعني اذا قال له علي او في قبلي كان اقرارا بالدين لان كلمة علي للوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام بقوله هو وديعة مثلا فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره به بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ونقل عن بعض نسخ القدوري ان لفظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشملها يقال ليس لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة قيل والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين :

: وقوله عندي وفي بيتي معي ونحوه امانة فاستمع :

يعني اذا قال له عندي او في بيتي او معي او في كيسي او صندوقي فهو امانة قال الزيلعي لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فحمل عليها للتيقن لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما للمكان معين فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن ولان هذه الكلمات تستعمل في الامانة ومطلق الكلام يحمل على العرف انتهى :

: اذا ادعى الالف فقال زنه اجلتني به كذا كصنه :

: ابراتني ومثله قضيتكا اياه او اني به احلتكا :

: يكون اقرارا ما اقترنا مع الضمير مثلما قد بينا :

قال الزيلعي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا كيلا يلزمه المال بالشك فاذا ذكرها الكناية يصلح جوابا لا الابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا ويصلح جوابا وابتداء فلا

يجعل

يثبت الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله
نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى انه ابراه
منه او وهبه اياه او تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه الاشيا تتلو الوجوب
وكذا الاحالة به وكذا قضيتكها او والله لا قضينكها ولو قال رجل اعطني
ثوب عبدي هذا فقال نعم يكون اقرارا منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب
داري هذه او اسرج دابتي هذه ولو قيل هل لفلان عليك كذا فاومى براسه
يشير الى نعم لا يكون اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لا من غيره انتهى

في مائة ودرهم دراهم   وثوب ان قال البيان لازم

يعني ان قال له علي مائة ودرهم لزمه دراهم اعني مائة درهم ودرهم وان قال
مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي اذ يلزمه بيان المائة في
الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيرا ولنا ان قوله ودرهم
بيان عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات
والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا
يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة
الا في السلم والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

بدابة اقر في اصطبل   او بالطعام وهو في المحل
يلزمه الدابة والطعام فقط كما يفهم الكلام

يعني ان اقر بدابة في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه الدابة والطعام
دون الاصطبل والبيت قال الزيلعي الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان
كان ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمه الظرف والمظروف والا لزمه
المظروف خاصة عندهما لان الغصب لا يتحقق فيما لا ينقل حلافا لمحمد وان لم
يمكن ان يجعل ظرفا كقوله له علي درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بتمر في قوصرة
او طعام في عدل لزماه

وصح بالحمل كذا يصح له   مع صالح الاسباب حيث فصله
فان تلد لدون نصف عام   فانه له بلا كلام
ان ذات زوج لكن المعتده   بدون عامين تكون المده

اي صح الاقرار بالحمل بان اقر بحمل جارية لرجل او بحمل شاة لان له وجها صحيحا
وهو ان يكون اوصى به له ومات الموصي فاقر وارثه بذلك وصح الاقرار للحمل
بشيء لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به
له فلان لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره
ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملا وذلك بان تضعه
لاقل من ستة اشهر من مات المورث او اوصى الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل

من سنتين ان كانت معتبرة

ولو بالاقرار الخيار يشترط صح وباطل يقينا ما اشترط

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو اقر بالخيار الى ثلاثة ايام لزمه للحال

وجاز من دراهم يستثنى ما كان كيليا كذاك الوزني

يعني اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي مائة دينار الا ثوبا لم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي في الكل

ولو من الدار البناء استثنى ما صح والبناء فهاهنا

وفص خاتم ومن بستان نخلته بذلك البيان

يعني لو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزيلعي

ثم بالاقرار اذا ما يوصل ان شاء ربنا فذاك يبطل

يعني اذا اوصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره لان الاستثناء اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لفلان علي درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

الاقرار في المرض

ودين صحة عليه مطلقا وما في مرض تحققا

بسبب العيان لا الاقرار تساويا شرعا في الاعتبار

يعني ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعاينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعاينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لا يقدم احدهما على الاخر فلو استقرض مالا وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المريض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فان هذه

الديون

الديون المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق الغرماء تعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا بصورها ولهذا لمن خرج بعض امواله يهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من الحوائج الاصلية كاجرة الطبيب ونحوها ذكره الزيلعي

وقدما على الذي قد اقر فيه ثم الجميع طرا
شرعا على الارث بالاتفاق مقدم حتما على الاطلاق

اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب المعاينة كما قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان حالتي الصحة والمرض مختلفتان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد يقر بعد الحجر بدين فلا يزاحم ذلك دينه في حالة الاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه واما اذا كان دينا فيه باسباب معلومة بالمعاينة فهو كدين الصحة اذ لا تهمة به اذ الثابت بالمعاينة لا مرد له وذلك مثل ما بينا آنفا هذا واما حالة المرض فشي واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو اقر بدين في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء في البزازية ان اقر بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصل اولا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى العكس الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيا حيث لا يصح الهبة حتى يقضي الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين وديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول العمادي من عليه دين الصحة اذا اقر لاجنبي في مرضه بدين او عين مضمونة او غير مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين الصحة فان فضل من التركة شي يصرف الى غرماء المرض وقوله ثم الجميع طرا الخ يعني ان جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض بسبب معاين والدين الذي اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ما له لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم حاجته في التكفين

ما جاز ان تخص غريما بالوفا او انه لوارث اعترفا
الا اذا اجازه البقيه فعندها جاز بلا تقيه
لكن لغير وارث يجوز ولو لكل ماله يحوز

اي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه ابطال لحق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن

ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطالا
ونقل عن المبسوط ارايت لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع
حيث لا يمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امراة في مرضه
واوفاها المهر او استاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما
قبضت المراة والموجر لانه من ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض مالي لانه استعوض
منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لوارثه بدين او عين
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
ولا اقرار له بدين وقوله الا اذا اجازه البقية استثناء من القسمين اي لا يجوز
تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازه بقية الغرماء ولا يجوز اقراره
لوارث الا اذا اجازه بقية الورثة لان المنع كان لحق الصحيح فاذا اجاز وجاز
هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار
المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذي وجب
له على الاخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب
الدين الذي اقر بقبضه بدلا عن ما هو مال كثمن او بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح
عن دم عمد و للمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين
وجب في مرضه بمعاينة الشهود فلو كان الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال
كالثمن ونحوه لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه
ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على
رجل الف درهم قرض او ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله
لو باع في مرضه او اقرض ثم مات ولا مال سواه وعليه دين واقر فيه بقبضه
لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع اخر ولو له دين وجب في مرض
الموت واقر بالاستيفاء فيه فان لم يكن عليه دين يصدق فان كان دين
لا يصدق وعلى الاطلاق تقضى منه ديونه ان لم يكن شيء اخر او كان ولكن
لا يفي بالديون فان قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم لا يوخذ منه ويكون له
ثم قال وان اقر المريض في جميع هذه الوجوه بانه ابرا غريمه في صحته من
حقه قبله او وهب له شيئا في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا
وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر هذا محمد
في الجامع ثم قال اقرت المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي
ان لا يصح لانه وصية للوارث الا ان يصدقه الورثة واذا كان الدين للمريض
على وارثه فاقراره باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في الصحة او
المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكر خواهر زاده ثم قال
وفي فوائد بحري برهان الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامراته الميتة
بمهر وورثتها منهم وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضة قالت لزوجها

لا مهر لي عليك ذكر الخصاف انه يصح اقرارها هذا ذكره القاضي ظهير الدين
وفي فوائد صاحب المحيط مريض لم على وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال
لم يكن لي عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا ما بينه وبين الله سبحانه وتعالى
قال ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لم يبرا خلافا للشافعي
لان السبب اعني النكاح مقطوع به بخلاف المسألة الاولى لجواز ان لا يكون
له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان
ماتت منكوحة او معتدة لم يصح فان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان
طلقها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه
اصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه او احتياله على غيره
وابراؤه لاجنبي من دين له عليه جائز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه
فلا يجوز لانه يبرا ببراءته وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز
ابراؤه اياه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه استحسانا وفي شرح
الوهبانية اقر بمهرها في مرضه ثم برهن الوارث على هبتها منه او ابرائها
اياه لا تقبل والمهر لازم

ولو بمال كان قد اقر له   فقال ذا ابني مقرا ابطله
لكن بذا الاقرار يثبت النسب   وبعد ما اقر ان يحدث سبب
كان اقر وهي اجنبيه   لها فصارت ههنا الزوجيه
فانه يصح ذا الاقرار   وبعضهم ابطاله يختار

يعني اذا اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر
لاجنبية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل للتهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان
دعوى النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن الاقرار
ولا كذلك الزوجيه بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهبة في المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي

وفي غلام كان مجهول النسب   اقر انه ابنه بلا ريب
ومثله لمثله قد يولد   وصدق الطفل فليس يجحد
يكون ابنه وشرعا يرث   مع سائر الوراث فيما يحصل

يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام
يثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه
لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكذبه الظاهر وشرط
تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم
يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد تصديقه شرط لها فيعتمد
وجاز ان تشهد هنا من تقبل او غيرها به شرعا تقبل

اي اذا اقرت المراة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها لان قول المراة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على ما في نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها كما ذكره الزيلعي وتقبل الاول بمعنى تاخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

مثل عم او اخ اذا اقر وليس برهان فذا لا يعتبر
لكن له الارث اذا لا يوجد ذو الارث اذ يقرب او اذ يبعد

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارها حجة عليهما لكن اذا لم يكن للمقر وارث غير المقر له يرثه وان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان لذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث له من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وان اقر ابنه اخوه وكان قد مات اذن ابوه
فارثه مشاركا له وجب اذ يقتضي الاقرار هذا لا النسب

يعني اذا مات ابوه فاقر لغيره بانه اخوه شاركه في الارث بلا نسب لانه قد تضمن الاقرار بشيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول

ادان

او ان ثم مات عن ابنين ... فان اقر واحد منهم بدين
يقبضه للنصف حيا بجزم ... والنصف للباقي فقط يسلم

يعني اذا اقر احد ولدي ميت له على اخر دين بان اباه قبض نصف الدين فلا شيء له من الدين والنصف للاخ المنكر وتمامه في المطولات كما في شرح الكنز للزيلعي

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كالفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في شرح الوهبانية جواز فتح الواو وكسرها ونقل عزمي زاده في حاشية الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وبفتحها محافظة على الف التانيث قال بعضهم الفتح اولى لان العرب آثرت التخفيف وحافظت على الف التانيث التي بني عليها المفرد وبه يشهد كلام ابي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوى سواء ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وهي لغة اضافة الشيء الى نفسه من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه وقال هو لي قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح المادبة وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى من ناب هو منابه كالوكيل واب الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا تصح من الصبي المحجور واما الصبي الماذون فتصح منه كما نص عليه كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضي وحكمها وجوب الجواب على الخصم

اجاره القاضي بحقه على ... سواه دعوى حسبما قد فصلا
والمدعي من ان ابى لا يؤمر ... والمدعى عليه شرعا يجبر

لما كان تعريف المدعي بانه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه بانه المخبر بالحق للغير عليه من المخبر ظاهرا من تعريف الدعوى بما ذكر لم يعرفهما بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للفائدة اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعي من لا يجبر على الدعوى اذا اباها والمدعى عليه من يجبر عليها واختار التعبير بلا يؤمر لانه ابلغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعي من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق عليه بمجرد قوله هذا لي ومنها المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومنها ما قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي قيل هذا صحيح لكن الشان في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصور فان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعيا للرد صورة وفي المعنى منكر الضمان ولذا يحلف القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده اذ اليمين على النفي ومع ذلك تقبل بينته على الرد كما نقله في النهاية عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه الثمن فادعى الخصم الاقالة كان على

موعى الاقالة البينة لانه وان كان منكرا وجوب الثمن لكن ليس هذا كدعوى
رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها
احكام اخر غير عدم وجوب الثمن والفرق فى امثال ذلك من مطارح الانظار

وذكر قدر دينه وجنسه محتم ازالة للبسه

اي يحتم ان يذكر المدعى قدر دينه بان يقول مائة والف وقفيز وقفيزين
مثلا وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وشعير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولا فانه لا بد ان يقولا
فى يده هذا بغير حق اطلبه اذ ذاك مستحق
ان كان حاضرا واما الغائب فذكره القيمة فيه واجب
ومدعى العقار شرعا يذكر حدوده بوجهها ويخبر
بانه فى يده اطالب به وكل ما ذكرنا واجب

يعنى اذا ادعى المنقول فان امكن احضاره الى مجلس الحاكم فلا بد ان يشير اليه
ويقول ان هذا فى يد المدعى عليه بغير حق وانا اطالبه به لانه اذا كان حاضرا
استغنى عن وصفه وذكر قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائبا
عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لان شرط الدعوى ان يكون فى معلوم فلا بد من
تحديده بوجهه وهو كما ذكر فى الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب
الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابى حنيفة هو الصحيح ولو كان الرجل
مشهورا يكتفى بذكره ولا بد من ذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به ايضا
والحاصل ان المدعى اما ان يكون دينا او عينا والعين اما عقار او منقول
والمنقول اما ان يكون ممكنا احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى فى جميع
ذلك ذكر فى فصول العمادي ما نصه وان وقعت الدعوى فى عين غائبة بان ادعى
على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدرى انه قائم او هالك ان بين الجنس
والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين القيمة اشار فى عامة الكتب الى
انها مسموعة فانه ذكر فى كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو
ينكر انه تسمع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافى قال غصبت منى عين كذا
ولا ادرى اقائم ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع
دعواه لانه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر ثم قال اقول فائدة
صحة هذه الدعوى مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر
والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة فى الوقاية
والنقاية هكذا وهي اي الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره وانه فى يد
المدعى عليه وفى المنقول بزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا اذ ذكر
الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ فى العين الحاضرة تكفى الاشارة
والغائبة تكفى ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكر انه فى يده مخصوص بدعوى العين

منقولا

منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذى اليد فاشتراط الامرين
فى مطلق الدعوى تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفى المنقول يزيد
بغير حق ما نصه فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن
والمبيع فى يد البايع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان فى
ثبوت اليد فى العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بالبينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوتها بكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
وهى لا تعتبر كما مر فى باب الربا واما فى المنقول فاليد مشاهدة لا تحتاج الى
الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب دفعها انتهى ويرد
عليه ان الشبهة الثانية التى عبر عنها بشبهة الشبهة هى فى القوة والضعف
بمنزلة الشبهة الاولى وموازية لها وليست متفرعة عليها لوجودها قبل
ذلك الاثبات وبعده بل مع المشاهدة فى المنقول فقياسها على شبهة
الوزن فى الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة عندهم هنا
ولو كانت بتلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب الهداية عند قوله
فان ادعى عقارا حدده وذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به ما لفظه
وذكر انه فى يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده وقوله
وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى
فانت ترى كيف ذكر فى جانب العقار ما هو العلة فى جانب المنقول
ايضا من احتمال كون يد المدعى عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به لتضمنها
كونه حق المدعى وان يد المدعى عليه بغير حق وقد علم ان مجرد ذكر انه فى يد
المدعى عليه لا يكفى فى صحة الدعوى بدون المطالبة به الناطقة بكون يد المدعى
عليه بغير حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالبينة لتصح الدعوى
مع قوله وهى لا تعتبر محل نظر فتأمل

واليد فى العقار بالبرهان	او علم قاض فهو كالبيان
تثبت لا تصادق ويكتفى	فى الحدود بالثلاث فاعرف
من ادعى وشاهد والشهره	مغنية عندهما بالمره

اى لا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما كما تثبت فى المنقول بل لا بد من
اثباتها بالبينة او علم القاضى فهو كالبينة فى هذا الباب لان اليد فى
المنقول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا على انه فى يد المدعى
عليه ويبرهن فيقضى القاضى ثم يكتفى المدعى بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد
ولا بد من التحديد وان كان العقار مشهورا عند ابى حنيفة وعندهما الشهرة
مغنية عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ما ذكر من انه لا بد من اقامة البينة

على ان العقار فى يد المدعى عليه او علم القاضى هو الصحيح كما فى الهداية ونقل
صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا احتياج الى ذلك لانه اذا كان فى يد المدعى عليه
واقر بذلك فالمدعى ياخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة او اقراره او نكوله
وان لم يكن فى يده لا يكون للمدعى ولاية اخذه من يد ذى اليد وان برهن لان
البينة قامت على غير خصم واذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره
على ان فى صورة اقامة البينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان فى
يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم البينة على اليد
ثم يقيمها على الملكية و ياخذ الدار مثلا والحاصل اذا اقر انه فى يده وظهر
انه فى يد الثالث او انه كان فى يده امانة لا يصير الثالث محكوما عليه

ثم لدى القاضى اذا ما قررا ... دعواه يسال الخصم مستخبرا
فان مقرا كان شرعا يلزم ... بموجب الاقرار فيه يحكم
او منكرا يطلب هناك البرهنة ... من مدع فان اقام البينة
يقضى والا فهو شرعا حلفا ... ان خصمه يروم ان يحلفا
فان عن اليمين هذا ينكل ... اولم يجب من غير عذر يحصل
قضى ولكن عرضه للحلف ... ثلاثة اولى بغير خلف

يعنى اذا قرر المدعى دعواه على الشروط المذكورة فى صحتها يسال القاضى الخصم اعنى
المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعى لزمه بموجبه وان كان منكرا يسال المدعى بينة
فان اقامها سمعها وقضى وان لم يقم البينة حلف القاضى الخصم اعنى المدعى عليه
لاجل المدعى ان طلب تحليفه فان ابى عن اليمين بان نكل او سكت بلا عذر كطرش
او خرس قضى عليه والاولى ان يعرض عليه الحلف ثلاثا ولو قضى قبل العرض نفذ
وانما عبر بالالزام فى صورة الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على
القضا فكان الحكم الزاما له بالخروج عن موجبه بخلاف البينة فانها الاصل
فى فصل الخصومة وقوله ان خصمه يروم اى ان يطلب يمينه فكان اليمين ملك المدعى
ثم اذا حلف المدعى عليه ووجد المدعى بينته تسمع لان عمر رضى الله عنه قبل
البينة بعد يمين المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعى وقوله حلف ويحلف بالتشديد والبنا للمجهول
وفى قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

ولا يمين مثلما قد قررا ... فى تسعة وهى التى ستذكر
فى رجعة والفى فى ايلاء ... والرق والاستيلاد والولاء

بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك وانكر الاخر
ذلك وكذا اذا ادعى المولى عليها او هى عليه بعد المدة انه فاء اليها فى المدة وانكر
الاخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى انه ابن عم ابيه وانكر
الاخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر الاخر

وكذا

وكذا اذا ادعى على معروف الرق انه معتقه او معتق عصبته او معتق معتقه
او ادعى المعروف عليه او كان ذلك في موالي الموالاة والاخر منكر

وفي النكاح واللعان ثم حد او امة ان ادعت منه الولد

بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وانكر الاخر وكذا اذا ادعت المراة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف فاذا ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا فالحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زنى ولا بينة يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاد بان تدعي على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات الولد او انها اسقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتاتى هذه الدعوى منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه الدعاوى تتصور من الطرفين كما قدمنا الا الاستيلاد كما ذكرنا والحدود واللعان وعندهما يستحلف في الجميع لا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل يجري فيه هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشيا لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح

لكن اذا ما استلزما حقا او النكاح ما لا يعتني كالارث والانفاق او كالمهر والعتق بالملك اليمين يجري

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان النسب ان تضمن حقا ما لا كان كالارث والنفقة او غير مال كالعتق بالملك كان ادعى مشتريه انه معتق عليه لانه اخوه مثلا فانه يحلف فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجري فيه البذل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والا لا يحلف

عنده واما عندهما فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الابوة يحلف عندهما لان النكول عندهما اقرار وان كان مما لا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

ان ينكل السارق اذ يحلف لا قطع فيه والضمان يعرف

اي يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شأن القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كما في دعوى الاموال

وان الاستحلاف في الطلاق يكون جاريا بالاتفاق
فبالنكول يلزم المسمى او نصفه كما احطت علما

يعني يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما في الطلاق

ومنكر القصاص شرعا يحلف وليس فيه عندنا تختلف
فان يكن نكوله في النفس فانه يقضى به بالحبس
حتى يقر او عليه يحلف ودون نفس فالقصاص يعرف

اي يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة فيما دون النفس لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال لآخر اقطع يدي فقطع لا يجب الضمان اعمالا للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا قصاص في الصورتين واللازم فيهما الارش كما بينه بقوله

ودية لديهم فتلزم دون القصاص فيهما فيسلم

يعني عندهما يلزم الدية في النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يجب فيه العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص ثم يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد تجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف الضمان وفي السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا اقتصر بقي على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره الزيلعي

والحلف في المعزر حقا فرروا فمن نكول لم ادن يعزر

يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب المعزر واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه

فان

فان نكل يعزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر

فان يقل بينتي في المصر   فليس الاستحلاف شرعا يجري
فلا يحلفه ولكن كفلا   بنفسه الى ثلاث احلا
فان ابى الخصم الكفيل لازمه   وفي الغريب جازت الملازمه
الى انتهاء مجلس القضاء   يكفله كذا بلا امتراء

يعني اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيلا بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لي بينة حاضرة في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر غايبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غايبة عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفي البينة احتمال ان لا تقبل فيحلفه بطلب المدعي كما اذا كانت البينة خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحلف مرتب على العجز عن البينة لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون العجز كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا اولان في استحلافه هتكه اذا قامت البينة فيتوقى مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبيه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكفله الى اخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المديون امراة لا يلازمها بل يبعث معها امينة تلازمها كما في الخلاصة وغيرها

وانما اليمين بالله فقط   لا غيره فانه محض شطط
مثل الطلاق والعتاق الا   اذا الح خصمه فحلا
تحليفه به لقاض في الزمن   يرى اليمين بالاله يمتهن
من غدر ان يقضي هنا ان نكل   عنه فان قضى به لم يقبل

اي لا يحلف الا بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا فيحلف بالله او ليصمت وقوله صلى الله عليه وسلم

لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلاقه
يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة
الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي
عنه شرعا فان قضي عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد
او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
ولا يمين على المدعي ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ولا يغلظ فيه بالزمان ... كيوم جمعة ولا المكان
لكن باوصاف الاله غلظا ... يمينه شرعا لكيما يوعظا

يعني لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد
الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص
لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحدة والراي
في التغليظ الى القاضي

وان بالله الذي قد ارسلا ... موسى وتوراة عليه انزلا
يحلف اليهود والنصراني ... بمنزل الانجيل للتبيان
على النبي والرسول عيسى ... وان تكن مستحلفا مجوسا
بخالق النيران كن مستحلفا ... والوثني بالله كن مستحلفا

يعني يحلف اليهود بالله الذي ارسل موسى وانزل عليه التورية والنصارى
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النيران لانه يعتقدها
والوثني بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى قال تعالى ولئن سالتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله
وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف بانه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا
ينبغي بخلاف الكتابين اذ كتب الله كلها معظمة

وليس في معبدهم تحليف ... لهم ففي ذاك لها تشريف

اي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولان يحلفها القاضي لانه ممنوع من
دخولها

ثم على الحاصل تحليف شرع ... في سبب يكون مما يرتفع
كالبيع والنكاح والطلاق ... والغصب والتغرير بالطلاق

يعني يحلف على الحاصل لا السبب اذا كان السبب من الاسباب التي ترتفع برافع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتغرير اذا ادعى انه باع منه كذا وطالبه منه
او ادعت عليه نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود

من الاسباب

من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعنى الاسباب قد ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى فصل المسافة وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد الا اذا كان في ذلك ترك النظر للمدعي كما سياتي وعند ابي يوسف يحلف على السبب دائما الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذي لا يرتفع برافع فيحلف عليه بالاجماع كما سياتي والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما ان يرتفع برافع بعد وقوعه اولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل يحلف على السبب ايضا والا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية التحليف على الحاصل بقوله

يقول بالرحمن ما بينكما ... نكاح او بيع يكون قائما
الآن والمراة ليست بائنا ... منك وحق الرد ليس كائنا
عليك والحق من التعزير ... ايضا على ذا المنهج المسطور

اي يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفي دعوى الطلاق بالله ليست المراة منك بائنا الآن وفي دعوى الغصب بالله ماله عليك حق الرد الان وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير الآن على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة ولعل مبناه ان القاضي اذا اختار التحليف عليه على قولهما يحلفه على نفي الحاصل لا نفي السبب اذ هو يرتفع برافع اعنى الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما في اضرابه حسبما تقدم

ولا يحلف ههنا على السبب ... بحو ما بعث اذ الحلف وجب
الا اذا يكون ذا ترك النظر ... للمدعي معتمدا ذاك يعتبر
كمراة مبتوتة اذ تدعي ... عليه انفاقا اباه الشافعي
او مدع لشفعة الجوار ... فالمنع عند الشافعي جار

اي لا يحلف هنا اي في سبب ما يرتفع على السبب بقوله في دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعته ونحو ذلك كقوله في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقتها والغصب بالله ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلا لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعى عليه وانما يحلف على الحاصل كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فيحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذ الشافعي لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فيتضرر المدعية وكذا اذا ادعى بشفعة الجوار يحلف المدعى عليه بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ما له عليك حق الشفعة اذ لا شفعة للجار عند الشافعي ايضا فقد يحلف بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراهما والمفهوم من النقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبارة النقاية اشبه بالفقه ولذا قلت اباه الشافعي ولم اذكر ان ذكر رأي الخصم

اما اذا لم يرتفع برافع ... فذا عليه الحلف في الترافع
كمسلم عبد على مولاه ... فذا ادعى اعتاقه اياه
وانكر المولى ففيه حلفا ... انك ما اعتقته وبخلفن
من دون عبد كافر او الامه ... كافرة تكون ذي او مسلمه

ثم عرفت ان السبب الذي يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده انه اعتقه ويجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر الآن لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام والقتل

ثم على العلم يكون الحالف ... من وارث وليس فيه خلف
ان كان ما ادعى عليه دينا ... او كان ما ادعى عليه عينا
وليس من هو باله ومن شرى ... كذاك بل على البتات قررا

يعني اذا ادعى على الوارث دينا او عينا وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ما صنع المورث بخلاف ما اذا ادعى على المشتري او الموهوب له فلو وهب لرجل رجل

عبدا فقبضه او اشترى عبدا فادعى رجل ان العبد عبده ولا بينة له واراد
استحلاف المدعى عليه فانه يحلف على البتات فلو قال فى العمادية
والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجرى فيه النيابة
ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشترى والموهوب
له فانه اصل بنفسه لا نائب عن غيره والاصل فى هذا الباب ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر
الاسلام حرفا على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان
هذا اذا لم يكن شيئا يتصل به واذا كان شيئا يتصل به فانه يحلف على
البتات مثل ما تقدم فى فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليما
واجب على البايع فكان شيئا يتصل به وان كان الاباق مثلا فعل العبد
وفى دعوى الذخيرة ادعى انه شراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه
فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن اولا ولو لم يبرهن وطلب
المدعى يمينه ان فلانا اودعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على
العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى
يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو التقى
الراهن والمرتهن فى غير بلد الرهن فطالب المرتهن بالدين وامر
برفع المال فادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا
ولو كانا وضعاه عند عدل واختلفا فى هلاكه حلف المرتهن على العلم
وفى الدعوى على الوارث يشترط علم القاضى بالارث واقرار المدعى
به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم
بالارث وفى العمادية نقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات
فحلف القاضى على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر
النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات
اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفى جامع الفصولين لو وقعت الدعوى
على فعل المدعى عليه من وجه وفعل غيره من وجه بان قال شريت او
استاجرت او استقرضت منى فانه يحلف على البتات وقد قيل التحليف
على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لى اما لو قال لى
علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع حلف المودع بتا
وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشترى ثم اقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه
وانكر الموكل يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله من المشترى وهذا
تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به حلف بتا

ومن فدى يمينه يصح منه كما يصح منه الصلح

اى صح فداء الحلف والصلح عنه فاذا توجه الحلف على المدعى عليه فاعطى مالا

فداء عن الحلف او صالح عنه بمال وقبل المدعي سقط حقه في الاستحلاف
بعد ذلك ابدا وقد روى انه ادعى على عثمان رضي الله عنه اربعون
درهما فافتدى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة رضي الله عنه وفي ذلك
صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم

فصل في التحالف

تخالف المتبايعين اما ان يكون مع قيام السلعة او مع هلاكها كلا او
بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ما سياتي من تحليف المشتري وان
كان مع قيامها عند البائع والمشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن
وحده او المبيع وحده او فيهما معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما
سياتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

اختلف الخصمان في قدر الثمن او المبيع قائما فكل من
اقام برهانا على دعواه فاحكم له هنا بدعواه
فان اقاما ههنا الشهاده فاحكم هنا لمثبت الزياده

اي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري على البائع انه باع منه
هذا العبد بالف وادعى البائع انه باعه من المشتري بالفين ومثل الاختلاف
في قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشتري
بالدراهم وكذا الاختلاف في وصف الثمن بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة والمشتري انه بدراهم كاسدة او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى
البائع انه باع هذا العبد بالف والمشتري انه باع هذا العبد وآخر
بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع
او المشتري هذا اذا برهن احدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما
ههنا اي في الاختلاف في قدر الثمن او الاختلاف في قدر المبيع اي اذا
اقام كل واحد منهما بينة في صورة من الصورتين حكم لمثبت الزيادة
وهو البائع اذا كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف
في قدر المبيع قال الزيلعي وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه
الجارية بعبدك هذا وقال المشتري بل اشتريتها منك بمائة دينار
فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له في العبد وتلك تنفيه انتهى

او كان الاختلاف فيهما معا وكل خصم اثبت الذي ادعى
بحجة البائع اولى في الثمن وفي المبيع المشتري وكل من
لم يرض قول الخصم اذ تخالفا وليس برهانا اذ تحالفا

اي ان اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتني هذين العبدين
بالف وقال البائع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين فان برهن احدهما

فقط

فقط حكم لهما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا فحجة البادي في
الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا
وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا فكان العبدان جميعا للمشتري بالفين
هذا حكم الصور الثلاث على تقدير ان يبرهن احدهما او كلاهما واما حكم
الصور الثلاث على تقدير العجز عن البينة بالكلية فقد اشار اليه بقوله
وكل من الى اخر البيت الذي يليه اي ان عجزا عن البينة في الصور الثلاث
يقال للمشتري في الصورة الاولى اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع
والا فسخنا البيع ويقال للبائع في الصورة الثانية اما ان ترضى بقدر المبيع
الذي ادعاه المشتري والا فسخنا البيع ويقال في الصورة الثالثة لكليهما
فان رضي كل بقول الاخر والا تحالفا اي يستحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر
ثم لا يخلو اما ان يحلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من
يبدا بحلفه اولا وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

يبداء باليمين ممن اشترى ... لانه البادي حيث انكرا
ويفسخ القاضي وكل من نكل ... تلزمه الدعوى اذ الحكم انفصل

يعني اذا لم يرض احدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما تحالفا
ويبداء القاضي بتحليف المشتري لانه اشدهما انكارا اذ هو المطالب اولا
بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن
كما نكل من غير تاخير فتتعجل فائدة التحليف اعني الاقرار والبذل عند
النكول وبنكول البائع تتاخر الفائدة لان تسليم المبيع بعد تسليم الثمن
لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل اولى وهو الصحيح هذا
اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبداء بايهما شاء القاضي
لاستوائهما في فائدة النكول ثم اذا حلفا فسخ القاضي بطلب احدهما للحديث
المتقدم ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ ولا ينفسخ
بمجرد حلفهما بل يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسخ القاضي
بعد التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البائع والمشتري لان
كلا منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما
فاحدهما يدعي زيادة البدل والآخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم
البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فتقبل بينة
كل منهما لكونه مدعيا ويحلف كل منهما لكونه منكرا وهذا ظاهر ان كان قبل
قبض احد البدلين وهو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان
القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه
بالنص وهو الحديث المتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا واي من نكل منهما

يلزمه ما ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئا
قال الزيلعي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لا نجعل هذا اختلافا في المقبوض والقول فيه قول القابض في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمن اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع مقتضى اختلافهما في الزق انتهى

وان يكن ذا الاختلاف قد حصل في قبض بعض ثمن او في الاجل
او كان في شرط الخيار اختلفا فالقول للمنكر من غير خفا

يعني اذا اختلفا في قبض بعض الثمن بان ادعى المشتري ان البائع قبض بعض الثمن وانكر البائع كان القول للبائع بيمينه كما اذا ادعى المشتري ان البائع قبضه كله او اختلفا في الاجل اي في اصله او قدره بان قال المشتري الثمن موجل وانكر البائع او قال انه موجل الى سنة وقال البائع لا بل الى نصف سنة كان القول للبائع ايضا لانه منكر الاصل او الزيادة او اختلفا في شرط الخيار اصلا او قدرا ايضا بان قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال الى ثلاثة ايام وقال الآخر لا بل الى يومين فالقول للمنكر بيمينه والسبب في ذلك ان الاختلاف في هذه الصور ليس في ما به قوام العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه ووصفه وقدره

وان يكن بالعيب قد تغيرا والرد لم يمكن لما تغيرا
ثم هما في ثمن تخالفا حلف مشتر فلا تحالفا
كذا المبيع كله عن ملك ان كان خارجا كذا اذا هلك
او بعضه الا اذا ما تركا بانه حصة ما قد هلكا

يعني اذا تغير المبيع عند المشتري بالعيب وصار بحال لا يقدر على رده ثم تخالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله او هلك كله فانه يحلف المشتري وكذا اذا خرج بعضه من ملك المشتري او هلك بعضه الا ان يرضى بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القائم

وان يكن في بدل الاجارة او كان في المنفعة المختارة

من قبل

من قبل قبضها وفيهما معا تحالفا مع التراد جمعا
فهي كبيع قبل قبض لما كان مبيعا مثلما تقدما

اي ان اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره شهرا بخمسة دراهم او في المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا والمستاجر شهرين وكان ذلك قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكرا وفي كل من العقدين معارضة يجري فيهما الفسخ فالحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة الا انه اقيم العين الموجرة مقامها لجريان العقد عليها ويحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة والموجر اولا لو اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في زائد يدعيه فلو ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتبايعين هذا اذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

وبعد قبض النفع لا وحلفا مستاجر فقط ولا تحالفا

يعني اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستاجر فقط لان التحالف للفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

وبعد قبض بعضه تحالفا والفسخ في الباقي الذي تخلفا
وكان في الماضي هنا المستاجر القول قوله هو المقرر

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت في الباقي منها وكان القول في الماضي للمستاجر بيمينه لما تقدم من التحقيق في الاجارة انها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء كالمعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

وفي متاع البيت حيث اختلفا ان النكاح قائما او انتفى
فالقول للصالح للرجال للزوج باليمين في ذي الحال
وفي الذي يصلح للنساء القول قولها بلا امتراء
الا اذا كان يكون صانعا لصالح لآخر او بايعا

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائما او لم يكن كان القول للزوج فيما يصلح له كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان الظاهر

يشهد له وكان القول للمراة فيما يصلح لها كالخمار وثياب النساء والاساور والخلخال والخواتيم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان احدهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر كان كان الرجل صائغا يصوغ حلي النساء او كانت دلالة تبيع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين ثم وضع المسألة في متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت كالعرس فهو بمنزلته كما ذكره الزيلعي

وفي متاع للرجال يصلح ... وللنساء قوله المرجح

اي والقول للزوج فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان يكون البيت الذي يسكنانه ملكا لها او له كما نقل عن الخانية وله فرق ايضا بينما اذا كان النكاح قائما او بعد الفرقة

وواحد من حيث مات نابا ... فمشكل للحي لا من فاتا

وقام وارث مقام الفائت ... في غير مشكل بلا تفاوت

او كان مملوكا في الحياة ... للحر والحي مع الممات

يعني اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح لهما للحي منهما ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابي حنيفة واعلم انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا او لورثته بعده ميتا اختلفوا فيما يصلح لهما فعنده هو للزوج حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين وعند ابي يوسف يجعل للمراة منه قدر ما يجهز به مثلها والباقي للزوج حيا او لورثته ميتا لهما في تسوية حالتي الموت والحياة على قولهما ان الورثة خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان يد الوارث تثبت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية حسبما تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى يترجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة العطر والاسكافة لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره الزيلعي وغيره فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول له حيا او لورثته ميتا وفي المشكل اليد للباقي منهما ذكرا كان او انثى والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لا لورثة الآخر واما اذا ماتا ولم يدر السابق كما في الغرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحا وقوله او كان مملوكا عطف على قوله مات يعني وواحد من الزوجين

حيث

حيث كان مملوكا كان المتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الممات اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن العارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا المكاتب والماذون كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

فصل

٢ ذو اليد اذ يقول هذا المدعى عينه من خالد أو أودعا
أو أنه أجره أو رهنا مني أو أعارني وبرهنا
عليه كان دافع الخصوم عن نفسه في هذه الحكومه
لا إن يقل سرقته أو سرقا مني أو غصبته محققا

هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه او غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع الخصومة اذ تبين بذلك ان يده ليست يد ملك وهي شرط لصحة الدعوى فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او برهن المدعى عليه على اقراره بذلك وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلانا وكلني بحفظها وفي قوله ذو اليد اذ يقول هذا المدعي اشارة الى ان ذلك اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم ح القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده الا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب وصار هذا كما اذا ادعي عليه الفعل كما اشار اليه بقوله لا ان يقول اي لا تندفع الخصومة باقامة ذي اليد البينة على واحد من هذه الخمسة ان قال المدعي في دعواه انك سرقت مني هذه العين او غصبتها مني لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع باقامة البينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد كالدعوى على غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذي اليد لانه صار خصما باعتبار يده فاذا اثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبنا للمجهول مثل قوله سرقته مني لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناه للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول لخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهو بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع باقامة البينة على واحد مما ذكر ومحمد سوى بين سرق وغصب في بطلان دعوى المجهول وبقاء دعوى الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعي شريته من زيد فقال ذو اليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على

ان الاصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يد
خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت انه
احق بامساكه ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا بحجة لان الوكالة
لا تثبت بقوله ولو قال ذو اليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف
بكون يده يد ملك فكان خصما ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف
ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابي حنيفة ولو برهن المدعى
عليه ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعه اياها لا تندفع
عنه الخصومة الا اذا اقر المدعي بذلك وكان معلوما للقاضي وتمامه في العمادية
وفيها لو ادعى على مولى العبد كه بنده تو فلان عين من غصب كرد است وتو داده
بمن تسليم كن وخوجه مقر است كه ملك تو است وبنده بمن داده است لتسمع
الدعوى لان المولى لا يتصور ان يكون مودعا لعبده ولا هو غاصب هنا بل يكون
اخذا من جهة التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عنده اذ حيث
لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا معتبرة الا انه
ذكر في الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد او انه مال المولى كان له اخذه
ووفق في العمادية بين العبارتين بان للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على
التسليم كما ان للدائن ان ياخذ من وديعة لمديونه عند ظفره الا ان المودع
لا يجبر على الدفع وفرع على هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده تا بر ديك فلان
كسي امانت نهد اين بنده بان كس داد وانو خوجه غلام اين عين را از مودع
طلب كرد ومودع مقر است كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند ازين
مودع طلب كردن فعلى ما في الجامع لا يملك المطالبة وعلى ما في الذخيرة له ولاية
المطالبة نقل هذا من فصول الاسروشني ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى
انه ارسل العبد بالايداع فله ان يدعي عليه وان انكر لا وفيها رجل دفع شيئا
الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الامر وادعاه على المشتري
واقر انه دفع الى فلان ليبيعه ولكن انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان
صدقه ان المامور دفع اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من
جهة الغائب وان برهن ذو اليد انه اشتراه من وكيله تندفع دعوى
المدعي فتلخص من هذا ان شرط صحة الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه
ذا يد هي يد ملك فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري
فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست
في يد البائع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غصب العقار
هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان واذا
اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كما في العمادية عن الذخيرة
وقالوا ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة والرهن او الشراء بخلاف

المشتري

المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستاجر اذ الملك للآجر واليد للمستاجر فشرط حضرتهما كما في الرهن ولو اقر ذو اليد انه لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه كما في العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع في يد المشتري بالملك المطلق فاراد الرجوع على بايعه فبرهن البائع على النتاج بغيبة المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الائمة القبول والله اعلم

فصل

من ذي يد في كل ملك مطلق حجة خارج احق حقق

اي بينة الخارج في دعوى الملك المطلق وهو ما لا يتقيد بالسبب كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بينة ذي اليد لان بينة الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له راسا بخلاف ذي اليد لان له ملك اليد وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

الا اذا ما ارخا وذو اليد اسبق فهو فيه ذو تايد

اي بينة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بينة ذي اليد اسبق تاريخا فح تكون بينة ذي اليد اولى وذلك لانها متضمنة معنى الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه

لكنما التاريخ ان تفردا في جانب فقط فلا تايدا

اي اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطلق ولم يورخ الآخر فلا عبرة بالتاريخ وكانت بينة الخارج اولى لان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت كانت اسبق فوقع الشك في التلقي من جهته وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف المورخ اولى لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما في دعوى الشراء من واحد اذا ارخت احديهما كان ذو التاريخ اولى

وان يبرهن فيه خارجان فانه بينهما نصفان

يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه ولم يذكرا سببا للملك ولا ارخا يقضى بها بينهما نصفين على السواء هذا اذا لم يورخا وكذلك اذا ارخا سواء او ارخت احديهما فقط عند ابي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل منها ثلثة اقسام اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان لا يورخا او يورخا تاريخا واحدا او يورخ احدهما لا الآخر او يورخا واحدهما اسبق فصار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعيا ملكا مطلقا والعين في

بيد ثالث ولم يؤرخا او ارخا سوا وبرهنا فانه يقضى بينهما نصفين كما بينا
واذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق وان كانت العين فى يد احدهما
فان ارخا سوا او لم يؤرخا فهى للخارج وان ارخ احدهما يقضى للخارج عند ابى حنيفة
ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان كانت فى ايديهما فان لم
يؤرخا او ارخا سوا او ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهى للاسبق وان ادعيا الارث فان كانت العين فى يد
ثالث فان لم يؤرخا او ارخا سوا يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما
اسبق فهى للاسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين
وان كانت فى يد احدهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما لا الآخر
فهى للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان كانت العين فى
ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سوا وارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما
نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان ارخا ملك مورثهما
يقضى للاسبق بالاجماع كما فى العمادية فان ادعيا الشراء من واحد فان
كانت العين فى ايديهما فهى بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخا سوا او ارخ
احدهما دون الآخر الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان كانت
فى يد احدهما فهى لذى اليد ان لم يؤرخا او ارخا سوا او ارخ احدهما دون
الآخر الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق وان لم يكن فى يد واحد منهما
سواء كانت فى يد من ادعيا الشراء منه او واحد غيره فان لم يؤرخا او ارخا
سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهى للاسبق
وان ارخ احدهما دون الآخر فهى للمؤرخ هذا اذا ادعيا الشراء من واحد
فان ادعيا تلقى الملك من اثنين فما عرفت من الجواب فى الميراث فهو الجواب
هنا من غير فرق سوا ادعياه بسبب واحد او بسببين مختلفين كما
ذكره الطحاوى الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضى للاسبق بالاجماع
كما فى العمادية هذا اذا اقاما البينة وان لم يكن لهما بينة يحلف ذو اليد فان
حلف يترك فى يده قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد
ذلك قضى لهما وان نكل قضى لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى
للذى نكل له وفى معين الحكام اذا قامت البينة لرجل على عين فى يد
آخر حلف المدعى بالله ما خرج من ملكك بطريق شرعى كما يحلف فى
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعيا الملك المطلق او الملك
بسبب وان ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا فان ادعى الخارج
ملكا مطلقا مورخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب الشراء من بكر منذ سنتين
وهو يملكه يحكم للخارج لان ذا اليد خصم عن بائعه فى اثبات الملك ليمكنه
الجر الى نفسه فكان بايعه حضر وبرهن على مطلق الملك لنفسه

والمبيع

والمبيع في يده اذ يد المشتري يد بائعه في التقدير ولو كان كذلك يقضي
للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين
وبرهن ذو اليد انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج اذ
الخارج خصمه عن بائعه كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي
في الاسقفية ان يقولوا ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا انقل في
الحمادية عن فتاوى الدينارى ادعى احدهما السبق وشهد شهوده
كم بيع وى بيش از بيع ديكر بود است لا يثبت السبق ما لم يقولوا
كان هذا في العاشر من شعبان وذا في خامسه مثلا ادعى عينا في
يد آخر انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان
الذي تدعي تلقي الملك منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه
وصدقه اخوه بذلك وانا شريت من الاخ ولم يعين تاريخ الاقرار
يجوز ويكفيه قبل شرائك، ادعيا الشراء من ذي اليد فاقر لاحدهما
لم يعتبر لانه شهادة على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء اخر
وغلب عليه واحدث يدا لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب
ان هذا العقار في يدي وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي الجامع
جامع الفصولين غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له غصبتها مني
فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجا
وفيه ادعى دارا فقال ذو اليد كانت لك بعته من ابي فمات وورثته
منه يؤمر بتسليم الى المدعي لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال
ذو اليد شريته منك نزع من يده حتى يبرهن وفي الاستحسان
يترك في يده ثلاثة ايام ويكفل حتى يبرهن على الشراء

وخارجان في النكاح برهنا ∴ تهاترا ان لم يؤرخا هنا
او ارخا بمتحد وهي لمن ∴ كان له تصديقها فيه اذن
واي من اثبت فيه سبقا ∴ اذا ارخا كان بها احقا

يعني اذا برهن الخارجان على نكاح امراة ولم يؤرخا او ارخا تاريخا
متحدا تهاترت اي سقطت بينتاهما لان المحل لا يقبل الاشتراك في حال
الحيوة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق وانما
قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت احدهما او كانت مدخولا
بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له باحد هذين الامرين وهي
دليل السبق فلا تؤثر بينة الخارج واي من اثبت سبق التاريخ كانت
له لثبوته في زمان لم يزاحمه احد فيها والحاصل انهما اذا تنازعا في امراة
واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم
يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها

او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها
وانما قيدنا بعدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتاهما
لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض
شروح الهداية

وان تصدق غير ذي برهان فهي له بموجب البيان
ثم اذا برهن ذاك الآخر يقضى له بحجة تقرر

يعني اذا صدقت المراة في الزوجية لمن لا بينة له فهي له لتصادقهما
على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر اي
الذي لم تصدقه قضي له بنكاحها لان البينة اقوى من الاقرار

واي من برهن ان له قضي فبرهن الآخر فالحكم مضى
الا اذا اثبت سبقه كما بحجة لخارج لن يحكما
له على ذي اليد بالنكاح الا بسبق ظاهر الايضاح

يعني اذا برهن احدهما على امراة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر
لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينتقض بما هو مثله فضلا عما هو
دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا اثبت سبقه اي سبق الآخر
بان وقت شهوده سابقا على ذلك لانه ظهر الخطا في الاول بيقين كما
لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه بنقلها الى بيته او دخوله
بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا اثبت الخارج
سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة

على الشرا من ذي يد ان برهنا فنصفه بنصف ما اقر عينا
لكل واحد وان يشا ترك وعند تركه لهذا المشترك
بعد القضا ليس لذاك الآخر اخذ جميعه اذن في الآخر

يعني ان برهنا على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف بنصف
ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفقة عليه بالتفريق عساه
يرغب في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضوليين اذا باع كل
واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم
يؤرخا او ارخا سوا وذلك لانه لما لم يترجح احدهما على الآخر فكانه باع
جميع العين من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن حقيقة
او يحمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك ممكن واذا
قضي به بينهما وابى احدهما اخذ النصف واختار الفسخ ليس للآخر ان
ياخذ كله لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه بخلاف
ما لو ترك احدهما قبل القضا حيث كان للآخر ان ياخذ الكل لانه اخذ النصف

كان

كان لضرورة المزاحمة بلحوق القضا ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم احد
الشفيعين اي سلم قبل القضاء اخذ الشفيع الآخر الكل وان كان بعده لا
للحوق القضاء هذا وان ارخا واحدهما اسبق كان للاسبق لثبوته الشراء
من ذي اليد في وقت لا ينازعه فيه احد وان ارخ احدهما فقط قضي له لانهما
اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما
حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا اثبت احدهما التاريخ
ثبت تقدمه به فكان المورخ اولى بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل
غير الذي يدعي الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب
التاريخ المنفرد لان كل واحد منهما خصم فيه عن بائعه في اثبات الملك له
وملك بايعيهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما
مطلقا من غير تاريخ هذا واذا ادعيا الشراء من واحد واحدهما قابض كان
اولى اذ لا ينقض قبضه المحقق بالاحتمال والشك ولا ينقض بتاريخ الآخر
لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف
بايعاهما ولاحدهما قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض اولى لانهما
يحتاجان الى اثبات الملك لبايعيهما اولا فاذا اجتمع فيه حق البايعين
بينة الخارج وذي اليد كانت بينة الخارج اولى وحيث كان البايع واحدا
لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق
لهما والسبب يتاكد بالقبض كما ذكره الزيلعي

ثم الشراء اولى من الصدقة والوهب والرهن بقبض موثق

قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة اي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة
وقبضا وصدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرهنا
فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه هذا اذا لم
يوقت البينتان ولم يكن مع احدهما قبض واما اذا وقتا فالاسبق اولى وان لم
يوقتا ومع احدهما قبض فذو القبض اولى وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا
في الشراء من ذي اليد وانما يكون الشراء اولى اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واما اذا اختلف المملك فلا يكون الشراء اولى اذ يصير كل منهما خصما عن مملكه
لحاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد الملك لا احتياج
الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما بينه الزيلعي
قال الطحاوي ولو ادعى احدهما الشراء والآخر الهبة او الصدقة والرهن
والكل من رجل واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلاهما هبة او
صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح
فاذا ذكروه ولم يوقتا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان هذا اذا كان مما
لا يحتمل القسمة كالعبد واذا كان مما يحتملها كالدار له بنقض بشيء عنده وعندهما

بقضى نصفين ولو كانت فى يد احدهما يقضى له بالاجماع ولو برهنا على النكاح
على تلك العين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على
النكاح يقضى به نصفين فتاخذ نصف القيمة من الزوج عند ابى يوسف
وعند محمد الشراء اولى فتاخذ كل القيمة منه ولو برهنت على النكاح وبرهن
على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك بنفس العقد ولو برهن على
الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا
ادعيا تلقى الملك من واحد ولو ادعياه من اثنين فالجواب ما عرفت
فى الميراث من الجواب وقد قدمناه فى اول الباب سواء ادعياه من اثنين
بسبب واحد او بسببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا التلقى
من واحد فى فصلين احدهما ان ههنا اذا ارخ احدهما فقط يقضى بينهما
اذا كان الشىء فى يد ثالث واذا ادعيا التلقى من واحد يقضى لصاحب التاريخ
والثانى ان الدار اذا كانت فى يد احدهما ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب
اليد اسبق واذا ادعيا التلقى من واحد يقضى لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج
اسبق ثم قال هذا كله ان برهنا جميعا وان لا بينة يحلف صاحب اليد فان
حلف يترك فى يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لهما يقضى لهما نصفين
ولو حلف لواحد ونكل للآخر يقضى لمن نكل له

ثم الشرا ومهرها سيان غصب وابراع كذا مثلان

يعنى ان الشراء والمهر سواء فلو ادعى واحد شراء شىء من الآخر وادعت امراة
انه تزوجها عليه فليس احدهما احق به من الآخر فيقضى به بينهما هذا عند ابى
يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سوا فلو كان عين فى
يد رجل فبرهن عليه اثنان احدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى به
بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

ان واحد من خارجين برهنا بضمام الدار وذاك عينا
كلا مبرهنا فان الربعا للاول والباقى منها قطعا
للثانى اما اذ تكون معهما فانها للثانى كانت منهما

يعنى اذا كانت العين فى يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها والآخر كلها
وبرهنا كان الربع لمدعى النصف والباقى وهو ثلاثة ارباع لمدعى الكل
عند ابى حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له
وصارت منازعتهما فى النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما تقسم
بينهما اثلاثا فمدعى الكل ياخذ ثلثيها ومدعى النصف ثلثها وان كانت
فى يديهما فهى لمدعى الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء عن الذى
كان بيد صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد فكانت
الخارج اولى وكان له النصف الآخر لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده

لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده وفي شرح الكنز للزيلعي
وشرح المختصر للطحاوي نفصيل فليطالع

ثم على النتاج حيث برهنا　　مورخا كل له مبينا
ان تلك في ايديهما او واحد　　او ثالث يكون منه زائد
فانه يقضى لشخص وافقا　　سن له تاريخه وطابقا
والسن ان يشكل قضى نصفين　　ان ذا يد كل من الاثنين
او خارجا اولا قضى لذى اليد　　كما اذا خالف سن فاهتد

يعني اذا ادعا كل واحد منهما نتاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فترد ولا فرق بين ان كانت في ايديهما او بيد احدهما او بيد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما وبينهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث واشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اي ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اي ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان احدهما ذا يد يقضى بها لذي اليد كما اذا خالف سنها التاريخين فانها تترك في يد من كانت في يده وتبطل البينتان لانه ظهر كذب الفريقين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر الزيلعي ان الاصح انها لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد هذا قال صاحب الهداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة ما لو اقام البينة على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اولية الملك فلا تثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى كما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا برهن على النتاج تقبل وينتقض القضاء لانه بمنزلة النص انتهى

والقول للصبي ان معبرا　　اذا ادعى حرية وقررا
وهو لذي يد اذا اقرا　　لغيره بالرق فاستقرا

المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وهو اي الصبي المعبر لذي اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير ذي اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يد له على نفسه فكان ملكا لذي اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعى

الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفي العمادية الاصل
في دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة الى البرهان
الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن ثم تقبل بينته للدفع والعبد اذا انقاد للبيع
والانقياد ان ينقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يابى واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشتري بالثمن
ما لم يقضى عليه بالبينة وطريقه ان يدعي المولى انه عبده واقر له بالرق ويبرهن
على ذلك فيقيم العبد بينة على حرية الاصل ومن ادعى حرية الاصل لا يلزمه
ذكر اسم امه اذ يجوز ان يكون مستولدا من جارية ثم لا تقبل البينة على عتق
العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق
الحرة حسبة بدون الدعوى وهل يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف
ولو ادعى حرية الاصل ثم ادعى ان فلانا اعتقه تقبل وبالعكس ايضا ولو ادعى
الورثة انك عبد ابينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن على
الحرية ومولاه على رقه فبينة العبد اولى ادعى انه الميت معتق والذي يصح
ادعى عليه رقا فبرهن انه كان ملك فلان اعتقه تقبل بينته ادعى الحرية فقضى
بها ثم قال انا عبد لا يبطل القضاء لان الحرية يتعلق بها حق الناس كافة فلا
تبطل بخلاف الملك اذا قضى به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو في يده ان
فلانا اعتقه وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضى ببينة العبد
فلو قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد انه اعتقه
فقال هو وديعة فلان ولا بينة له فقضى القاضي بالعتق ثم حضر فلان وبرهن
على انه عبده اودعه يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر الاحكام ونقل عن الطحاوي
قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

وذو يد مستعمل كمن بنى في الارض او لبنا بها او لبنا

اي اذا ادعى كل ان الارض في يده وفي بنى فيها احدهما او لبن فيها لبنا وكذا
اذا حفر فيها كان ذا اليد عليها كما لو برهن اذ اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل
بالبينة او الاستعمال بالتصرف

ولابس وراكب للحصان لا الاخذ بالكم والعنان

ولابس عطف على من بنى يعني ذو اليد المستعمل كالباني ولابس الثوب والراكب
لا المتعلق بالكم والعنان فلو تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع لابس الثوب مع المتعلق بكمه
كانت اليد للابس واذا برهنا فالبينة للخارج

ومن على البساط او تعلقا سيان مثل الثوب ان تحققا
مع واحد وكان مع ذاك الطرف سيان والحكم كذاك ما اختلف

يعني لو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما قال

فى الهداية معناه لا على طريق القضا لان القعود ليس بيد عليه فاستويا
واذا كان الثوب مع احدهما ومع الآخر طرف منه كانا سوا فى اليد حتى لو
تنازعاه ولا بينة كان بينهما نصفين لان لكل منهما يدا عليه غير ان
للواحد اكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما
لو تنازعا فى دابة لاحدهما عليها مائة من وللآخر من واحد
كانت بينهما نصفين

ومن له الجذوع فوق الحائط فهو له ومثل هذا الحائط
ان حائط بما بنى قد اتصل ان كان باتصال تربيع حصل

يعنى ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الغير
المتنازع فيه وان كان من خشب بان يكون اطراف اخشاب احدهما
مركبة فى الاخرى سمى تربيعا لان هذا الوضع غالبا لان يكون مع هذين
الحائطين حائطان اخران فالمجموع اربعة يبنى عليها قبة واتصال
التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين انما بنيا معا فكان
صاحب الحائط المتداخل فيه اولى فان كان لاحدهما تربيع وللآخر
جذوع فان كان التربيع فى طرف الحائط فذو التربيع اولى وان كان
فى احد الطرفين قيل ذو التربيع اولى وقيل ذو الجذوع اولى كذا فى
جامع الفصولين

اما الهرادى فليست تثبت يدا فما هنا لها بلبث

الهرادى بفتح الهاء وكسر الدال جمع هردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة
وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع ويلقى
عليها التراب وهى كالبوارى ليست معتبرة فى ثبوت اليد

وصاحب البيت من الدار استوى فى ساحة مع من بيوتها حوى

يعنى اذا كان بيت فى دار فى يد رجل وباقى البيوت فى يد آخر كانت
الساحة بينهما نصفين لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها
وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
لانه يحتاج اليه على قدر الاراضى ومما يلحق بهذا الباب ما ذكره صاحب
الهداية فى آخر كتاب القضا انه اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس
لصاحب السفل ان يتد وتدا او ينقب كوة بغير رضا صاحب العلو
عند ابى حنيفة وقالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولهما تفسير لقوله وعلى هذا
اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه وفى النهاية ولو انهدم السفل
لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو فى القرار فان انهدم
من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة ويجبر ذو العلو ان

شاء بنى الى موضع علوه وبنى عليه علوه وح له منع ذى السفل عن السكنى حتى يؤدى اليه قيمة بناه وقت البنا فرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبنى احدهما بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بنى فى نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيبنى فى نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البنا بعد القسمة فاذا بنى لا يكون متطوعا وهكذا نقول فى الحمام والطاحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان امكن البنا بعد القسمة يكون متطوعا فى البنا وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله فى العمادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين فبنى احدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلفوا فيه وهل يجبر الآبى على البناء فيه تفصيل وان كان فى تركه ضرر الشريك يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قيل يجبر وقيل لا اقتسما دارا فطلب احدهما بناء حاجز ان كان احدهما يؤذى صاحبه للقاضى ان يامرهما ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا اراد ان يبنى ظلة على طريق العامة نقل فى العمادية عن ابى يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر ونقل عن المنتقى اذا اراد ان يبنى كنيفا او ظلة على طريق العامة امنعه فان بنى ثم اختصموا فان كان فيه ضرر امرته بالقلع والا تركته شرى دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدم من الظلة واراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان فيها ان يهدم ثم قال ان من تصرف فى خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فالقياس ان لا يمنع لكن ترك القياس فى موضع يتعدى فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

فصل

والشيء يستشريه او يستودع ... فيدعي الملك فشرعا يمنع
كذاك ان يستأجر او يستوهب ... كذاك في استنكاحها ان يرغب
ويدعي النكاح او ملك الامة ... فالكل منها مانع ان قدمه

يعنى ان طلب شراء شيء من غيره او طلب منه ايداعه عنده او طلب هبته منه او طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان هذه الاشيا اذا طلبها كان مقرا بان لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح امة يمتنع من دعوى الملك فيها كالحرة اذا طلب نكاحها يمتنع من دعوى انها منكوحته وفى العمادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاب والاستيجار والاستيداع اقرار بان لا ملك له بالاتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه البينة على المدعى انه استوهبه او استاجره او قال خذه استاجره من ابن عين را يكون دفعا لدعوى المدعى ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكى لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشتريته منه لا يسمع هذا منه

للتناقض

للتناقض والاستشراء من غير المدعى عليه كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو
برهن المدعى عليه ان المدعى اشتراه من فلان كان دفعا اشتراء وهل
يكون الاشتراء ونحوه اقرارا بالملك لذي اليد فيه روايتان وفي العمادية
عن الحاكم الشهيد المساومة وما اشبهها من عقود التجارات تمنعان
صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه ولغيره من جميع الوجوه
ممن توكل في خصومة انسان فاقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت
منه او استعارة او استئجار او ما اشبه ذلك خرج عن الوكالة لانه لو فعل
ذلك عند القاضي اخرج عن الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان
اقراره غير جائز عليه

فصل

مبيعة بيعت فجاءت بالولد لدون ستة شهور في العدد
من منذ بيعت فادعاه فالنسب منه وفسخ البيع هذا السبب
ورد ما ادى وذي ام الولد كما اذا ماتت فقط فذا يرد

يعني اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر من منذ بيعت فادعى ان
الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية ام ولد فينفسخ البيع ويرد الى
المشتري ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت فادعاه فانه
ينفسخ البيع ويرد الى المشتري الثمن ويرد المشتري الولد الى البائع لانه
ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت نسبه ولا تصح
دعوته لانه كان معترفا بانه ليس ولده فكان مناقضا في دعوى بنوته
وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فصار كما اذا ادعى انه كان
اعتقه او دبره قبل البيع وكذبه المشتري فينبغي ان لا يصح هذا منه بدون
تصديق المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه
كما قامت البينة العادلة في اثبات النسب والظاهر عدم الزنا واذا صحت
الدعوى استندت الى وقت العلوق فكانت ام ولده قوله كما اذا ماتت الخ
يريد انه لو ماتت الام فادعى البائع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب
الولد منه ايضا لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية وله
حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبع ولو مات الولد فادعاه
البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن
النسب والاستيلاد فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه ففي الصورتين
اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد موتها يفسخ البيع
اذ قد تبين بطلان البيع في الصورتين اذ بيع ام الولد باطل ويرد البائع
الى المشتري ما كان اداه من الثمن

ومثل حكم الموت حكم العتق وحكم تدبير بغير فرق

يعني ان اعتاق المشتري الام والولد كموتهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البايع
انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته
لان الولد اصل فيعتبر قيام المانع والعتق مانع لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب
فصار كما اذا ادعى المشتري ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولا وهو
كالنسب لا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري واذا
قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه
منه ولا تصير الام ام ولده لان العتق فيها من المشتري لا يمكن نقضه وفي صورة
اعتاق المشتري الام على ما ذكرنا يرد البائع على المشتري كل الثمن كما في موتها
عند ابي حنيفة وعندهما يرد حصة الولد على ما في الهداية وحكم التدبير
كالعتق وان تلد لما يكون اكثرا من نصف حول منذ بيعها جرى

ودون عامين وذي ام الولد لكن نكاحا فالصلاح بعيد

يعني ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منذ بيعت والحال ان المشتري
مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على المنوال الذي قررناه فتكون ام ولده
ايضا ويفسخ البيع ويرد كل الثمن ايضا وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق
لا تثبت دعوة البائع لانه لا يتيقن بالعلوق في ملكه بل يكون محتملا فيشترط
تصديق المشتري

وان تلد لما يكون اكثرا من قدر عامين وكان من شري
مصدقا يثبت وذي ام الولد لكن نكاحا فالصلاح بعيد

يعني ان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه
منه ان صدقه المشتري وكانت الام ام ولده نكاحا على معنى ان المشتري
زوجها للبائع بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح فيبقى الولد عبدا للمشتري
ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي فصدقه المالك لان العلوق
لم يكن في ملكه اذ الولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك
البائع كما نقل عن الكافي

ومن يبع من عنده كان ولد ثم ادعاه بعد بيع قد وجد
من مشتر به صح منه ذا النسب ورد بيعه بذلك السبب

يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه
ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له
حق الدعوة لا يحتمل النقض فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعى الولد لان هذه
العوارض تحتمل النقض فتصح الدعوة بخلاف الاعتاق كما في الهداية

وان تلد مملوكة شراها ثم استحقها الذي ادعاها

فطفل

فطفله حر وكان غارمها قيمته ابوه اذ تخاصما

يعني ان ولدت امة كان شراها وكذا اذا اتهبها او تزوجها على انها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد حر الاصل في حق ابيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمن الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيته كما نالح الامة وان مات الولد فميراثه لابيه ولا شيء على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه او غيره فاخذ ديته غرم ابوه قيمته ورجع بها على بائع امه كما يرجع بها بثمنها عليه ايضا ولا يرجع المشتري على البائع بما لزمه من العقر وهو اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا لاستيفاء المشتري منافعها ولو اشتراها وهو يعلم انها الغير فقال البايع ان صاحبها وكلني او اوصى الي فاستولدها ثم جاء ربها وانكر الوكالة والوصية فانه ياخذها وياخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما اخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها على بايعها كما في الخزانة قالت انا حرة فتزوجها واولدها فاستحقت قضي بها للمستحق وباولادها وليس هذا الولد المغرور الا ان يقيم البينة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما في النهاية قال لولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه تعلق به حق المقر له لانه يثبت نسبه من معين فينتفي انه من الزنا فلا يمكن ابطاله بالنفي فاذا عاد الى التصديق يصح وهذا اذا صدقه الولد وبغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا عاد الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر الاب الاقرار فبرهن الابن انه اقر انه ابنه تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه اخوه لما فيه من تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم يكن ابنه صبي في يد مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي والكافر هو ابني كان ابنه لانه ينال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة كان ابنها

بيان المقر له

كتاب الصلح

هو لغة ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال فساده وشرعا عقد يرتفع به النزاع والنزاع منشأ الفساد وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك عن كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل عليه وشرطه العقل فلا يصح من المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب الدرر من ان الصبي الماذون

اذا صالح على بعض حقه فان لم يكن له بينة جاز وان كانت لا واما اذا صالح
عنه الوصي ففي احكام الصغار للاستروشني اذا كان للصبي دار او عبد ادعى
رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين
ان كان للمدعي بينة وكان ما اعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او
اكثر قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز
بمثل القيمة وما يتغابن الناس ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا
او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل
فصالحه الاب على مال قليل فان لم يكن له بينة والاخر منكر للدين
جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او الاقرار فان صالحه
على محاباة يتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان كان وجب بمعاقدة الاب جاز
صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يجوز والجد والوصي في جميع ما ذكرناه كالاب ثم قال
ولو عرف الاب او الوصي ان لمن يدعي على الصبي شهودا يشهدون لو لم يصالح
فصالح من غير ان يشهدوا وعند القاضي هل يصح الصلح اختلف فيه المشايخ
وتمامه هناك وشرط الصلح ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا
في المحل لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده
ابنه منه وجحد فصالحت على النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل وكذا الصلح عن الشفعة وعن الحدود
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد كالقصاص وشرط
ايضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على
ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصلح وان لم
يبينا مقدار حقيهما لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كما في الدرر
عن الكافي ويجوز ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصلح وقوع
البراءة عن الدعوى لما انه عقد يرفع النزاع

صح مع الاقرار والانكار ومثل ذا السكوت في اعتبار

يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل الصلح مع الانكار
الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار كما سيأتي

فاول الاقسام في الاحوال كالبيع ان عن ماله بمال
ففيه شفعة مع الخيار وكل نوع صح فيه جار
وافسدت شرعا جهالة البدل فيه ومثلها جهالة الاجل

يعني اول الاقسام الصلح وهو الصلح مع الاقرار كالبيع في الاحوال المترتبة

على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان مبادلة مال بمال اذ معنى البيع في الاحوال المترتبة وجزئية وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع واشراء وان كان على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو فضل وربا كذا قال الزيلعي ثم فرع على كونه بيعا ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار او على دار وكذا فيه الخيار بانواعه الثلاث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للافضا الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل موجلا على نحو ما سمعت في البيع

ثم اذا استحق كل المدعى ⁂ كذا اذا استحق بعض ما ادعى
فالمدعى بقدره يرد ⁂ من ذلك المقبوض لبس به
كذا ان استحق شرعا البدل ⁂ يرجع بما ادعى بقدر ما حصل

يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فاقر له بكر بها وصالحه عنها على الف ثم استحقت الدار كلها رجع على زيد المدعي بالبدل جميعه اعني الالف وان استحق بعضها كالنصف مثلا رجع عليه بخمسمائة ولو صالحه عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة وبهذا التصوير يعلم ما في تصوير صاحب الدرر من القصور

والصلح كالايجار ان بالنفع ⁂ كان عن المال بحكم الشرع
فشرطه الوقت فان به افل ⁂ بالموت فرد منهما الصلح بطل

اي ان كان الصلح بمنفعة عن مال كان ادعى عليه مالا فصالحه على سكنى دار سنة مثلا فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنفعة بالمال والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود فيجري فيه احكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقلب هذا الى عين لا بشرط التوقيت حسبما تقدم في الاجارة وانه اذا مات احدهما في المدة بطل الصلح وكذا بهلاك

محل المنفعة وفي شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من
المنفعة بطل الصلح وعاد الى دعواه ان كان الصلح عن انكار او سكوت
وان كان عن اقرار اخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد
استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه
وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء ما بقي وان
كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصلح وبطل دعواه

والاخران ههنا معاوضة في حق مدع بلا معارضه
وحق ذا الفداء عن يمين والرفع للنزاع والظنون

يعني بالاخرين الصلح عن انكار والصلح عن سكوت اي هما معاوضة في
حق المدعي لانه ياخذ البدل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع
وفداء يمين في حق الاخر اعني المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين
ولا بدع في هذا فالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث
كما تقدم وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتمل الاقرار ايضا
لان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل والمراد
بالظنون ظنون الناس نسبته اذا حلف للكذب كما قال علي كرم الله وجهه
اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

وان على العقار كان الصلح فشفعة وعنه لا بصح

يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فانكر او سكت فصالح عنها بشيء لا يثبت
الشفعة لانه لا يزعم انه مستحق المملوكة على نفسه غير انه بالصلح دفع خصومة
المدعي عن نفسه لانه اشتراها وزعم المدعي لا يلزمه هذا اذا وقع الصلح
عن الدار واما اذا وقع الصلح عليها تثبت الشفعة كما اذا ادعى على رجل دارا
او غيرها فصالحه على دار لان المدعي يكون استعوض الدار عن حقه
في زعمه فيعامله بزعمه ففي هذه الصورة الحكم في الصلح بانكار او سكوت
مثل الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه الا ترى ان رجلا لو قال انا
اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة
وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو منكر ياخذها منه الشفيع بالشفعة
لان زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزيلعي

والمدعى اذا استحق حكمه كالصلح في الاقرار مر نظمه

يعني في صورة الصلح مع الانكار والسكوت اذا استحق المدعى اي المتنازع فيه فحكمه
كما مر في الصلح مع الاقرار من ان المدعي يرد بقدره من العوض لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة فاذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين انه لا
خصومة فيه فيسترد البدل واذا استحق البعض تبين ان الخصومة للمدعي
بذلك القدر فيسترد من البدل بقدره ثم يكون للمدعي المخاصمة مع المستحق

بعون

بقدر ما استحق كما كان له الخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك

كذاك مهما يستحق من عوض يرجع الى الدعوى بقدر ما عرض

يعني اذا صولح على عبد او بيت فاستحق كله او بعضه يرجع الى دعوى الكل اذا استحق الكل والى دعوى البعض ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع الى الدعوى بقدر ما استحق من البدل كلا او بعضا هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع اما ان وقع بلفظه كما اذا قال احدهما بعتك هذا بهذا او قال الآخر اشتريت فان المدعي يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بالملك للمدعي ثم هلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت او انكار

وان على بعض من الذي ادعى صالح لم يصح صلح اوقعا
الا بان يزيد شيئا في البدل كذا ابراء عن الدعوى حصل

يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض ما ادعى كان اخذا لبعض حقه واسقاطا للباقي والاسقاط كالابراء لا يرد على العين بخلاف الدين كما سياتي ولذا اذا ابرا بعض الورثة عن نصيبه من الميراث وكان لا يصح ابراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح الا بان يزيد في البدل شيئا كدرهم مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق بذلك الابراء من دعوى الباقي لان الابراء عوض عن دعوى العين جائز وان لم يصح عن نفس العين

وجاز عن نفع بمال صلح كالنفع بالنفع فذا يصح

يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الورثة او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة ما لا كان العوض او منفعة كما تقدم في الاجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في اول الاجارة

وصح عن جناية في النفس ما دونها كذا بغير لبس
ان عامدا او مخطئا فذا طلقا والرق فالعبد بمال اعتقا

اي صح الصلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمدا او خطا وسواء كان الصلح عن اقرار او سكوت او انكار وصح عن الرق بان ادعى على آخر بانه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجناية في النفس وما دونها عمدا فيجوز ولو كان باكثر من الدية لان موجب العمد القصاص

وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته عن الربا واما في الخطاء
فلان موجبه المال فلا يجوز بالاكثر لوجود الربا هذا اذا صالح على
احد مقادير الدية فان صالح على غيرها جاز لانه مبادلة بها
لكن يشترط التقابض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين
كما في عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل في حق المدعي
عتقا على مال وفي حق الآخر دفع خصومة والولاء فيه لانه ينكر العتق
الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء له وكذا في كل موضع اقام بينة
بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه باخذ البدل نزل بائعا وفي كل موضع
كان المدعي كاذبا فيه لا يحل له اخذ البدل بينه وبين الله تعالى
كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

والصلح عن دعوى النكاح خلع الا حيث تدعي فغيه منع

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمراة تنكر لانه يكون في
معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خالع والصلح يجب حمله على اقرب
العقود اليه وفي حقها يكون افتداء يمين وقطع خصومة ولا يصح
الصلح اذا كانت هي المدعية لانه بدلها لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالنكاح باق فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة كما في الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع اما عن التعزير فهو يشرع

يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان اخذ الرجل زانيا او سارقا او شارب
خمر ليرفعه الى الحاكم فصالح على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل
فيرد ما اخذ لان ذلك حق الله والصلح على حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن
دعوى التعزير حيث يجوز لانه حق العبد كما تقدم

والصلح ان كالبيع في العقد حصل على الوكيل لازم فيه البدل
وعن دم العمد وبعض الدين كان على موكل اي الدين

اي اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به وكيلا لزم البدل
الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم وعن بعض الدين كان البدل
على الموكل ولا يلزم الوكيل الا ان يضمنه فح يلزمه بعقد الضمان لا بعقد
الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالوكيل بالنكاح
ثم اذا كان الصلح مبادلة مال بمال كالبيع انما يلزم البدل الوكيل اذا كان
الصلح عن اقرار واذا كان عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر
عن الكفاية

اذا الفضولي لصلح عقدا ... وبدل الصلح به تعهدا
كذا اذا اضاف صلحه الى ... ماله لمثل عبدي مثلا
وان يشر للعرض او للنقد ... يصح صلحه بهذا العقد
كذاك ان يطلق وبعده نقد ... فالصلح في الجميع حتما قد نفذ

اي اذا صالح الفضولي المدعي من جانب المدعى عليه وضمن البدل او قال صالحتك على الف درهم من مالي او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير ان ينسب الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولي المبدل كما اذا اطلق وقال صالحتك على الف ونقدها حيث يلزم البدل ويصح الصلح في هذه الصور الاربعة اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة والاجنبي فيها ولي في ذلك فكما يجوز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي فصار كالاجنبي في الخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا عن المدعى عليه في اسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء الدين واما اذا اضاف الى ماله فلانه بالاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البدل واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا ثم اذا كان المدعى عليه مقرا بالمدعي فقال الفضولي للمدعي صالحني على كذا او صالح فلانا على الف من مالي فان كان المدعي عينا يملكه المصالح لانه يصير مشتريا بالمدعي وان لم يكن العين في يده لانه شراء من المالك وان كان دينا فيصح الصلح ايضا ويكون المصالح الفضولي متبرعا لانه لا يصح شراؤه اذ تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كما في الذخيرة وشروح الهداية

لكن اذا اطلق وما نقد ... فالصلح موقوف يجوز ان يرد
او انه يجيز حين يعلم ... فبدل الصلح مجيزا يلزم

هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولي صالحتك على الف ويطلق ولا ينقد فيكون صلحا موقوفا فللمدعى عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لزم البدل المجيز لالتزامه اياه باختياره

وصلحه ببعض حقه فقط ... من جنس ما عليه اخذ ثم حط
ولا يصح حمله معاوضه ... اذ فيه حمله الربا معارضه

يعني اذا كان له على اخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون اخذا للبعض واسقاطا للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط الباقي لمن باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر اجلا ثم اصطلحا

ثم اصطلحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح
اعنى الخمسة دراهم وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب
موجلا وصالح على خمسة منه معجلة لم يجز كما سياتى ثم الاصل فى جنس هذه
المسائل انه اذا كان الذى وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا و وصفا او وقتا
او فى احد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لان المستوفى
دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او
تعجيل موجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء
فى غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره الزيلعى وما سيورد
من المسائل كلها مفرع على هذا الاصل ولذا صدر ما سياتى بالفاء التفريعية
ثم صاحب الهداية جعل وضع المسألة فى دين هو بعقد المداينة مع ان حكم
الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها حملا للمسلم على الصلاح
حتى كانه لا يقع منه ذلك والا فحكم الغصب كذلك

فصح عن الف على خمسمائة كذا عن الف جياد اجزاءه
صح على خمس مئين من زيوف والصلح عن الف كل او الوف
صح على الف هنا موجله لا عن دراهم له معجله
على دنانير مع التاجيل وجوه من ذكر القبيل

اى فصح الصلح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجعل مستوفيا النصف حقه
ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الالف على خمسمائة موجلة فيجعل
كانه ابراه عن النصف واجل عليه النصف وكذا اذا صالح عن الف جياد
على خمسمائة زيوف حالة او موجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة
مستوفيا للبعض حقه او موخرا لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف وكذا
الصلح على الف حالة او الوف حالة يصح على الف موجلة لانه يجعل كانه
اخر نفس الحق تحريا للجواز واسقط الزائد على الالف فى صورة الزيادة
على الالف ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز
الا مثلا بمثل يدا بيد وفى كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على الصلاح
ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير موجلة لان من له دراهم لا يستحق الدنانير
فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله كما سبق فى موضعه بخلاف
ما اذا صالح عن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة
اذ يعتبر حطا للدنانير كلها او بعض الدراهم وتاجيل البعض ومتى
امكن الاسقاط لا تعتبر المعاوضة

كالصلح عن الف له موجل ببدل نصف منه ان يعجل

اى لا يصح الصلح عن الدراهم على الدنانير الموجلة كالصلح عن الف موجلة على

نصفها

نصفها معجلا فلا يصح لان الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة
هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجلة بمقابلة الخمسمائة
المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسا
حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى

والصلح عن الف غلة ردية بالنصف من الف غلة نقية

يعني كالصلح عن الف ردية على خمسمائة جيدة وهو عطف على الصلح في البيت
الذي قبله اي لا يصح هذا ايضا لان الجيد غير مستحق بعقد المداينة لان من
له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة لان فيه
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة وذلك ربا اذ شرط
صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة في القدر ولم توجد هنا حتى لو
صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة او عن الف بيض على الف سود
جاز بشرط القبض في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر
في الصرف دون المساواة في الصفة قال الزيلعي ولو كان عليه الف درهم
وصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن
دين بدين فلا يجوز

وان يقل ادفع غدا خمسمائة منها على انك بريء من الفضل
من الذي بقي بريء ان دفع يبرأ والا كل دينه رجع

قال في الهداية ومن كان له على اخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة
على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد
عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تعود عليه لابي
يوسف ان كلمة على للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا لانه
واجب عليه قبل الصلح والعوض ما يستفاد بعقد الصلح فلغا ذكره
وكان الابراء مطلقا مثلما اذا قدم الابراء فقال ابرأتك عن خمسمائة
منها على ان تعطيني غدا خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم ولهما ان
كلمة على كما تكون للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة
والابراء متقيد بالشرط وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحوالة تتقيد
بشرط السلامة بحيث لو مات المحتال عليه مفلسا رجع الدين الى ذمة
المحيل ويتقيد الابراء بشرط تسليم الخمسمائة في الغد وهو شرط مرغوب
فيه حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة اربح بحيث بدأ بالاداء فكان الابراء
مقرونا مفيدا به فيفوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي
او رهنا غاية الامر ان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيدا من
هذه الجهة لكنه يصلح قيدا من جهة صلاحيته شرطا فلا يزول القيد
ولا يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقييد وحيث قدم

الابراء في اول الكلام كما في المثال المذكور كان الابراء مطلقا لكنه يصلح قيدا
من جهة كونها للعوض واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا فلا يترك الاطلاق
ولا يثبت التقييد بالشك فبقي الابراء عن الخمسمائة مطلقا هذا حاصل
ما في الهداية وغيرها ولا يخلو عن اشكال ثم هذه المسألة على خمسة وجوه
وقد ذكرنا الوجهين منها والثالث ان يقول صالحتك على الالف على
خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالالف عليك وفيها يكون الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد
والرابع ان يقول اد الي خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء
وقتا فيكون ابراء مطلقا لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا
في التوقيت بالغد فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد
الصلح لا يصلح عوضا كما بينا والخامس ما اشار اليه بقوله

لا كالصريح مثل ان اديتنا كذا الى كيت قد برئتنا

اي ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت او متى اديت او اذا اديت لانه
لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده به فلو قال ان اديت الي غدا
خمسمائة فانت برئ من الباقي لا يبرأ والسر فيه ان في الابراء معنى الاسقاط
لانه ازالة الحق الثابت له حتى لا يتقيد بالقبول فكان كالطلاق
والعتاق وفيه معنى التمليك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة وان تصدقوا خير لكم والتصدق تمليك حتى يرتد الابراء بالرد
فكان كالبيع والهبة وسائر التمليكات حيث لا يجوز تعليقها بالشرط
لما في ذلك من معنى القمار فعملنا بالشبهين وجوزنا تقييده بالشرط
الضمني لشبه الاسقاطات ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبه
التمليك وقد تقدم منا مثل ذلك في كتاب الهبة

وان يقل في السر لن اقرا بالدين الا ان تحط قدرا
فحط صح مثل ما ان اخرا عنه على منوال ما قد سطرا

يعني ان قال المديون للدائن سرا لا اقر لك بالدين ما لم تحط عني مقدارا
منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الدائن لم يكن مكرها في الحط اذ
كان له اقامة البينة عليه ان كانت او تحليفه وكذا ان اخر الدين على
ما سطر من المنوال بان قال له لا اقر لك ما لم تؤجل على فاجل صح وليس له
المطالبة قبل حلول الاجل هذا اذا قاله سرا واما اذا قال له علنا فهو اقرار
به يؤاخذ به وواحد من ربي الدين اذا صالح عن نصيبه على كذا

شريكه اذا ابتغى يقاسمه او يتبع الغريم اذ يلازمه

يعني ان احد ربي الدين المشترك وهو ما كان لهما بسبب متحد كما اذا
كان لكل واحد عبد فباعاهما من رجل صفقة واحدة او كان لهما عبد مشترك

وباع

فباع صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل واحد منهما أكثر قيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك والدين الموروث بينهما اذا صالح احدهما المديون عن نصيبه من الدين على شيء كان لشريكه الخيار ان شاء قاسم فيما اخذه صلحا وان شاء تبع الغريم واخذ منه نصيبه وكان للشريك المصالح الخيار ايضا ان شاء دفع الى شريكه نصف ما صالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان هذا اذا كان صلح الشريك على خلاف جنس ما عليه المديون كالثوب واما اذا كان على جنسه كالدراهم فانه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزيلعي وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه من ذلك الرجل ايضا بخمسمائة لم يكن لغير القابض ان يشارك القابض اذ لا اشتراك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما نقل عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما في الحوالة ذكره الزيلعي ولو اراد القابض ان يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه لانه اذا ابرأ عن حصته لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاصه بدين كان للمديون عليه سابق بان كان للمطلوب على احد الشريكين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه احد الشريكين كفا من زبيب او نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن الزبيب هذا واذا كان الدين مشتركا فاشترى احد الشريكين بنصفه شيئا من المديون ضمن لشريكه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان لشريكه الرجوع عليه بالربع

ان وارث بالمال عن عقار	اخرج او عرض وبالعقار
عن ذهب او عكسه او بهما	ان عنهما صالح كل حكما
بانه يصح قل السدل	او لا فلا بمده التفاضل
لكن على التقدير لا يصح	باحد النقدين فيه الصلح
الا اذا المعطى يكون اكثرا	من حظه من جنسه واو قرا
وشرطه الدين لهم اذ يدخل	في الصلح اذ صح عنه يبطل

يعني اذا اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال اي مال كان او عن فضة بذهب او من ذهب بفضة او عن الذهب والفضة بالذهب والفضة صح الصلح صرفا للجنس الى خلاف الجنس قل البدل او كثر ولا يعتبر التفاضل لان الصلح فيه يحتمل

احدهما لم يكن له ان [illegible] على الصحيح [illegible] صح

على المبادلة لا الابراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور الابراء عن العين وبيع
العقار بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا
لاختلاف الجنس روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته
عن ربع الثمن اذ كان له اربع زوجات على ثمانين الف دينار بمحضر من
الصحابة وروي ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الى معرفة
مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعا في الحقيقة الا
انه بيع لا يحتاج فيه الى التسليم لمن اقر بغصب شيء او بوديعة فباع
المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولا
بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن على النقدين الخ معناه اذا كانت
التركة ذهبا وفضة فصولح احد الورثة على ذهب او على فضة لا يجوز
الا اذا كان المعطى اسم مفعول اكثر من نصيبه من جنس المعطى ليكون
اخذ احقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه
من الجنس الآخر واما اذا كان مساويا او اقل فلا يجوز لخلو باقي
التركة عن العوض ح فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله
على الابراء لما تقدم قال في الذخيرة في صلح بعض الورثة قال محمد في
الاصل ايما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس
وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزا وان لم
يبين لها ما ترك زوجها ثم قال اعلم ان المسئلة على وجهين الاول
اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضا فصولحت على
دراهم ان كان ما اخذته من الدراهم اكثر من نصيبها منها جاز غير
ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس
ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها لانه ح امانة في
يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضمونا
بان كانوا جاحدين التركة او مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة
فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصلح لا غير قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل
الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل منه في حال التصادق لا في
حال المناكرة لان المعطي يعطي المال ح لقطع المنازعة وفداء اليمين
فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصلح لانه
فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب
الفساد وان صولحت على عرض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن
الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دراهم ودنانير وعروضا
فصولحت على دنانير فهو على تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت
في هذا على دراهم جاز على كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضا فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح

الكثر

مطلب مما اذا صالح بعض الورثة وكان في التركة دين

اكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون الزائد بازاء العروض والنقد الاخر
فان صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل حال بصرف الجنس الى خلاف
الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف
فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس صرفا فلا يشترط
قبض البدلين في المجلس ثم اذا كانت التركة مجهولة فصولح احدهما على
مكيل او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل الصلح فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة
فلا تعتبر ولو جهلت وهي غير المكيل او الموزون صح في الاصح لان المانع هو
الجهالة والتركة اذا كانت في ايدي بقية الورثة لا تفضي الى المنازعة
كما قدمنا في بيع الغاصب والمودع والوجه الثاني ان يكون في التركة دين
فادخلوه في الصلح بان صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم
فالصلح باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو
المراد هنا بقوله وشرط الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين
من الغريم وترك حقه في سائر الاموال لعين ما قلنا من تمليك الدين
لغير من عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان العقد
واحد واما ان صولح عن الاعيان وابقي الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصلح صحيح وكذا اذا ابرأ المصالح الغرماء من حصته من الدين وصالح
عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه يصير حصته من الدين
لبقية الورثة او قضى بقية الورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا
او اقرضوه قدر نصيبه من الدين واحالهم بالقرض على الغرماء وصالحوه
عن اعيان التركة هذا واذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ثم ظهر للميت
دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه ابو بكر الاعمش لقائل
ان يقول لا يدخل وان كان دينا فان كان مستثنى عن الصلح لا يفسد والا
يفسد وان شرطوا انه ان ظهر للميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح
الصلح وكذا ان شرطوا انه ان ظهر للميت دين فلا حصة له وان ادعت انها
زوجة الميت فانكروا ثم صالحوه على اقل من المهر والميراث ثم اقامت
بينة على الزوجية بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين وله راضي
وترك ابنين وصالح احدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما
بينهما والتي على ابيهما هو ضامن فالصلح جائز ان سمى ما على ابيه
من الدين والا فباطل انتهى ملخصا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمي المعرف حدا لمنعه ما ليس من افراد
المحدود دخوله وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي ذلك حدا لما فيه من

منع الفساد للانزجار ففي حد الزنا صيانة الانساب وحد القذف صيانة
الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول وحد السرقة صيانة
الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطريق وانما كان حق الله لما
فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد وذلك هو المقصود
الاصلي من الحد لا التطهير من الاثام وان حصل ذلك بالتوبة لما قيل الله
تعالى عفو غفور فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد القصاص حدا
لكونه حق العبد فيسقط بالعفو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير
اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة
ثم الحد ستة انواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد
السكر وحد السرقة وحد قطع الطريق كما سياتي جميع ذلك مفصلا

عقوبة واجبة مقرره ... حقا له سبحانه مقدره
فيخرج القصاص والتعزير ... للعبد ذا وما له تقدير

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه وقد تقدم بيان
ذلك

وان مما يوجب الحد الزنا ... وان حده الذي تعينا
وطئ مكلف بقبل مشتهاه ... خال عن الملك وما له اشتباه
بالملك عن طوع اذا ما يشهد ... اربعة في مجلس بتحد
بلفظ لا الوطئ والجماع ... فيثبت الزنا بلا نزاع

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على لغة اهل الحجاز فانه بالقصر
على لغتهم وبالمد على لغة اهل نجد وحده اي تعريفه شرعا وطئ مكلف
فلا حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشتهاة خرج به الوطئ في الدبر
لو بذكر اجنبي او انثى اجنبية فانه لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم
وعندهما وعند الشافعي يحد حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال
وتمحض حراما وله انه ليس بزنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار فعنده يعزر بمثل هذه الامور كالحبس في انتن المواضع حتى
يموت وقد افتى علامة المتاخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دابه
يقتل واما اذا لاط بعبده او امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم
من يستحله لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم لاطلاقه قد
قال الزيلعي ولو راى الامام المصلحة في قتل من اعتاد اللواطة جاز له
قتله ثم قال واذا لم يجب الحد عنده يعني لما انه لا يعد زنا لاختلاف
الصحابة فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند اهل اللغة لقوله من كف
ذات حر في دبر ذكرها لوط وزنا لان افراد كل واحد بالاسم دليل التغاير
فيوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن واما اذا فعل

بغيره

بعبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور
خرج بقوله بقبل مشتهاة ايضا وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى ووطئ البهيمة
والميتة والمراد بالملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وقوله مالم اشتباه
بالملك يريد به شبهة الملك كما سياتى تفصيله وبقوله عن طوع خرج به زنا
المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سياتى وهذا التعريف فى حق الرجل واما
الزنا فى حق المراة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما فى النهاية فيثبت
اذا شهد بالزنا اربعة رجال فى مجلس متحد فلو شهدوا متفرقين لا يقبل وقوله
بلفظ اى بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا ما يفيد معناه كما
سياتى لا بلفظ الوطئ او الجماع اذ لا يفيد ذكره فائدته

يسال الامام منهم ما الزنا   وكيف هو متى زنى اين زنى
بمن زنى فان اجابوا المله   بان راوا كالميل وسط المكحله
وعدلوا سرا كذا فى العلن   يحكم به من بعد ذا التبين

اى يسال الامام او نائبه الشهود ما الزنا لانه قد يطلق ويراد به الوطئ
الحرام مطلقا وقد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العينان
تزنيان وكيف هو فان الوطئ قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى
فانه فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فقد تكون المزنية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن
فان بينوه وقالوا رايناه كالميل فى المكحلة وعدلوا فى السر والعلن
حكم بالزنا بشهادتهم فلو لم يزيدوا على قولهم زنى لا يحد هو ولا الشهود
لانهم شهدوا بالزنا وسوالهم للاحتياط الحسن لا للدرء ولذا لم
يكتف بظاهر العدالة قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير وصفه يحدون

وان اقر اربعا فى اربعه   مجالس ورد الا الرابعه
يقبله ثم بعد ذا ايضا سال   كما مضى فان يبين ما عمل
يندب هنا تلقينه الرجوعا   كما اتى النص به تشريعا

اى ان اقر سواء كان مسلما او كافرا او عبدا بالزنا اربع مرات فى اربع
مجالس من مجالس المقر يرده الامام كل مرة الا الرابعة ففى المرة الرابعة
يقبله ثم يساله كما مر الا فى متى زنى لانه للاحتراز من التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يساله لاحتمال كونه فى زمن الصبا
فان بينه يندب تلقينه الرجوع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام
لماعز لعلك لمستها او قبلتها

وانه من قبل حد ان رجع   او فيه فالحد يقينا امتنع

اى ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد او فى اثنائه يمتنع الحد والا يحد

فالمحصن الرجم وذا ان عرفا مسلم حر عاقل مكلفا
وكان منه الوطي قدما قد صدرا على صحيح من نكاح معتبر
اذ كان بالاحصان كل يوصف فالحكم رجم في فضا متلف

يعني بعد ان عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحصن وهو اعني المحصن في باب الزنا المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ الواطي بنكاح صحيح اي من صدر منه الوطي بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه الزنا لحصول الوطي بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان وليس بقاؤه شرطا له حتى لو حصل منه الوطي بنكاح صحيح في عمره مرة ثم زال النكاح وبقي مجردا فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون كل منهما حال الوطي بنكاح صحيح متصفا بصفة الاحصان حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطي لان الوطي انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وهو انما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر فحكمه اعني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع نعت للرجم

يبدا الشهود فالامام يرجم وبعد ذا الانام
فان ابى الشهود او ان غابوا او ماتوا فالسقوط لا ارتياب

اي يبداء الشهود بالرجم ثم يرجمه الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فكان في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وكذا اذا غابوا او ماتوا كما في الهداية

وفي المقر يبدا الامام بالرجم ثم بعده الانام

اي ان كان مقرا يبدا الامام بالرجم ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا

وغسل المرجوم ثم كفنا ثم الصلاة منهم ليدفنا

اي يغسل من رجم ثم يكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فانه تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم وقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه الصلاة والسلام

على الغامدية بعد ما رجمت كما في الهداية

والحر غير محصن فالجلد ... اي مائة توسطا يجد
وذا بسوط ليس فيه عقدة ... مفرقا ضربا بعم جلده
متقيا لفرجه والراس ... ووجهه ونازع اللباس
الا الازار ثم كل حد ... يجد قائما بغير مد

هذا هو النوع الثاني من حد الزنا وهو الجلد لغير المحصن فالحر غير المحصن يجلد مائة سوط وسطا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وهو غير مراد ولافضاء الثاني الى غير المقصود لان المقصود الانزجار وهو لا يكون بغير المؤلم يجلد بسوط لا عقدة فيه لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدة السوط مفرقا الضرب على بدنه لان الضرب على عضو واحد ربما يؤدي الى التلف وليس المقصود الا الانزجار متقيا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام لمن امره ان يقيم الحد اتق الوجه والمذاكير ينزع ثيابه لان مبنى هذا الحد على شدة الضرب ولا ينزع ازاره لما فيه من كشف العورة قائما في كل حد بغير مد لان مبناه على التشهير والقيام ابلغ فيه والمد قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل كما في الدرر

ونصفها اذا لحد العبد ... وسيد العبد فلا يحد
بغير اذن من امام العصر ... او نائب عنه بهذا الامر

اي حد العبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد السيد عبده بغير اذن الامام كالقاضي لان الحد حق الله تعالى ولذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد فلذا يعزر الصبي مع ان حق الشرع ساقط عنه

وامراة ثيابها لا تنزع ... ما لم يكن حشو او فرو يمنع

اي لا ينزع ثياب المراة الا ما يمنع وصول الالم من الفرو والحشو وهو ما بين الظهارة والبطانة من القطن

وانما جالسة تحد ... والحفر في الرجم لها اسد

اي تحد المراة جالسة لانها استر لها والحفر في رجمها اولى لما في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ولو ترك الحفر لها جاز

والجلد والرجم معا قد منعا ... والجلد والنفي كذا لن يجمعا

اي لا يجوز ان يجمع الجلد مع الرجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما وكذا لا يجمع بين الجلد والنفي اعني التغريب بان يكون ذكرهما لانه تعالى قال

لانه

فاجلدوهم بمناء الجزاء والسكوت في موضع الحاجة الى البيان

والجلد والنفي اذا ما جمعا سياسة فان ذا لن يمنعا

يعني يجوز الجمع بين الجلد والتغريب بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد اذا راى الامام او نائبه المصلحة فيه فان التغريب يجوز لمصلحة ولا يختص بالزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والحال لا يوجب النفي وانما فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال له ما ذنبي يا امير المومنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف عمر رضي الله عنه انه لا ينفي احدا بعد هذا ذكره الزيلعي ثم قال ونفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ونقل عن السغناقي ان المراد بالتغريب الحبس وانشد ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي محبوس قال وهذا اهدى للفتنة لما في التغريب من ارتكاب الفساد

ويرجم المريض اما الجلد فبعد برئه به يجد

اي اذا ترتب الرجم على المريض يرجم ولا يوخر الى زمن البرء لان المقصود منه الاتلاف ولا يجلد اذا ترتب عليه الجلد الا بعد برئه خوف تلافه والجلد شرع زاجرا لا متلفا كما تقدم

وحامل من بعد وضع ترجم وجلدها بعد النفاس يلزم

يعني ان الحامل اذا ترتب عليها الرجم لا ترجم الا بعد الوضع اذ لا جناية للولد وعن ابي حنيفة اذا لم يكن للولد من يربيه يوخر الى ان يستغني عنها لما روي ان الغامدية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني فردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال صلى الله عليه وسلم اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتت بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها واذا ترتب عليها الجلد فلا تجلد الا بعد النفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلاف فيوخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

ويدرا الحدود مثل ما ورد	**بالشبهات للحديث المعتمد**
كشبهة ثابتة في الفعل	**كظن ما ليس دليل الحل**
دليله اذن فلا يحد	**من ظن حلا في الذي يعد**
من وطئه جارية للاصل	**وزوجة وشبهة المحل**
وهي بان قام دليل نافي	**لحرمة ذاتها بنافي**
كامة الابن كذا المعتده	**من الكنايات فلن نحده**
وان اقرهنا بالحرمة	**كامة ملك له بالشركة**
كذاك في مبيعة من قبل ما	**للمشتري بدفعها مسلما**

يشبهه

يشير الى قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات والمراد بشبهة الفعل
ان يظن ما ليس دليلا للحل دليلا له لمجرد اشتباه الامر عليه من غير دليل
شرعي يورث شبهة ملك في المحل بخلاف شبهة المحل وهي التي تنشأ عن
دليل اذا لوحظ ذلك الدليل في حد ذاته مع قطع النظر عن المانع كان
منافيا للحرمة فالاول اعني شبهة الفعل كوطئه امة اصله كابيه
او امه وان علا وامة زوجته وكوطئه امة سيده ووطء المرتهن
جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث او بطلاق على مال وام الولد
اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد
يوهم ان للابن ولاية وطء جارية ابيه كما في العكس وغنى الزوج
بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج
واحتياج العبيد الى اموال الموالي مع كمال الانبساط بين مماليك مولى
واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء
الموالي ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئها وبقاء اثر
الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة
بثلاث وبطلاق على مال والمعتقة بالاعتاق حال كونها ام ولد وفي الشبهة
بالفعل اعني هذه لا يحد الجاني اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمرا لا يحد
من لم يعلم منهم انه خمر ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من علم انه خمر
والثانية اعني شبهة المحل كوطئه امة ابنه لقيام الدليل النافي للحرمة
فيه ذاتا وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ووطء
معتدة الكنايات لقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع فلا يحد الجاني
وان قال علمت انها حرام وكذا وطء الامة المشتركة لقيام الملك ووطء
البائع الامة المبيعة ووطء الجارية التي جعلها مهر الزوجته قبل التسليم
ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه
في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان
راجعا اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاتا كما
عرفت

وان تكن جارية لمحرم غير الولا دحد شرعا فاعلم

يعني اذا وطئ جارية لمحرم كاخيه واخته وعمه وعمته وخاله وخالته يحد
وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء
فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

كذا بوطء الاجنبية التي على فراشه لضعف الشبهة
وان يكن اعمى فان الحركة يكفي بها تمييزه ما دريه

يعني يحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبتها امرأتي

اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه الامر وان يكن اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا عرسك كما نقل عن الكافي

لا اما اذا ما قلن اذ تزف ... عرسك هذه وليس خلف

اي لا يحد من زفت اليه اجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امراة لم يدخل
بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب
ولده منها سئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فزفت كل منهما الى زوج
اختها فقال يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري
على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها
فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارايت لو صبر كل منهما حتى تقضي العدة اما كان
يبقى في قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامراته واذا طلق كل زوجته قبل الدخول
والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنعه
من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شيء

وما على خليفة حد بلى ... في المال والقصاص كالخلق سوا

يعني لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب الخمر لان الحدود
حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها ولا يفعل نائبه كفعله فلا ينزجر به بخلاف
حقوق العباد كالاموال والقصاص لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط
فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاؤه
من الخليفة اما بتمكينه هو من نفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره
الزيلعي

فصل حد القذف

حد بقذف مسلم تعففا ... عن الزنا حرا عاقلا مكلفا
ان كان بالصريح من لفظ الزنا ... فان ذا شرعا يكون محصنا

المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ العفيف عن الزنا
فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد
من قذفه وكذا الصبي والمجنون والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان
القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان يكون بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم عبارة
عن المحصن في باب حد الزنا والمحصنة كالمحصن فمن قذف المحصن او المحصنة بالزنا
بلفظ الصريح كزنيت او زان او زانية حد حد القذف كما بينه

ومثله ان قال وهو مغضب ... ان لست بابن خالد وهو الاب
او ليس هذا لابيه ينتسب ... لا اما اذا يقول وهو يعتب

اي ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد اباه اذا قاله وهو مغضب
اي في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون المراد به حقيقته فيكون نفيا لنسبه من ابيه
وكذا اذا قال ليس هذا لابيه او لست لابيك لانه اذا نفى نسبه من ابيه فقد نسبه الى الزنا
لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فهو في الحقيقة قذف لامه لانا نشترط

احصانا

احصانها في ترتب حد القذف على القاذف هذا اذا قال ذلك مغضبا
واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته لابيه في اسباب
المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال انت ابنه لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

وهو ثمانون لكل حر   والعبد نصفها عليه يجري

يعني ان كان القاذف حرا يجلده الحاكم ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
وان كان القاذف عبدا يجلد اربعين سوطا لمكان الرق

ولو عن المكان كان غائبا   مقذوفه هذا اذا ما طالبا
بالحد مقذوف كقذف ميت   يقدح في انسابه اذ يثبت
كوالد وان علا كذا الولد   ايضا وان يسفل فذا به يحد

يعني يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما نقله
صاحب الدرر عن التتارخانية وانما يحد القاذف اذا طالب المقذوف
بالحد لانه حقه من حيث دفع العار عنه وقوله كقذف ميت الخ
معناه ان حد القذف انما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في
قذف ميت اذا قذفه احد والمطالبة ممن يقدح في انسابه الى
الميت الزنا اذا ثبت كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق به لذلك لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى كما في
الهداية ولا يطالب سيد كلا ولا   ابا بقذف امه ان فعلا

اي لا يطالب العبد سيده بقذف امه الحرة ولا الابن اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولذا
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع كما في الهداية

والارث والعفو وصلح المال   في حد قذف لم يجز بحال

اي لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا صلح بمال فلو مات المقذوف بطل الحد
خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث يجري في
حقوق العباد ولو عفا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط
ما هو حق الله تعالى وكذا لو صالح المقذوف على مال اذ لا يجوز الاعتياض
عما هو حق الله تعالى

وان يقل لغيره يا زاني   فقال لا بل انت ذاك الثاني
حد وعرسه اذا ترد   كذا فلا لعان بل تحد

اي ان قال رجل لآخر يا زاني فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا بل انت حدا
لان معناه لا بل انت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك بان قال لها يا زانية

فقالت بل انت حدث ولا لعان

لا ان تقل مجيبة انى بكا زنيت اذ هدرا يكون ذلكا

اي الا حد ان تقل زنيت بك تخاطب زوجها مجيبة له لانه يكون ذلك هدرا فلا لعان ايضا

فصل حد الشرب

ومن يكون شاربا للخمره وان يكن شربا بقدر قطره
ومثله ايضا اذا ما اخذا وريحها موجودة كذا اذا
جاؤا به سكران لا عقل له من النبيذ او بما ماثله
وصاحيا به اقر او شهد عليه عدلان بذاك فاعتمد
وشربه يعلم منه طوعا يحد صاحيا بذال شرعا

اي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه او اخذ بريح الخمر او سكر وزال عقله بنبيذ وما ماثله من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او بالسكر بغيره من النبيذ ونحوه صاحيا او شهد عليه رجلان عدلان لا رجل وامراتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم منه الشرب طوعا فانه يجد صاحيا فقوله وريحها موجودة جملة حالية من الضمير في اخذ قيد للاخذ اي اخذ وريحها موجودة حالة الاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق وقوله لا عقل له صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمراة وفي نحو حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا وقيد الحد بحالة الصحو لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتالم حال السكر

والحد في الثبوت والكميه كمثل حد القذف بالسويه
اعني ثمانين لكل حر والعبد نصفها عليه يجري
مفرقا في ضربه مثل الزنا بنزع ثوبه كما تبينا

اي الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكمية كما بينها بقوله اعني ثمانين الخ وقوله مفرقا اي يجد مفرقا في ضربه مثل ما تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

لكن اذا اقر او ان يشهدوا بعد زوال ريحها او يوجد
ريح بلا الثبوت او اذا رجع عن الذي اقر فالحد امتنع
كما اذا اقر حال السكر او كان مكرها بذاك السكر

اي ان اقر وشهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر وكذا اذا تقاياها من غير ان يقر او يشهدوا عليه او رجع عما اقر يمنع الحد عنه كما اذا اقر حال السكر او كان مكرها

ولكن

وكذا المضطر اذا اقر او شهدوا عليه بعد زوال الرائحة فللتقادم وهو مقدر بزوال
الرائحة وعن عمر رضي الله عنه انه اتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها
واعترف فعزره ولم يجلده واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها من غير
ثبوت باقراره او شهادة فلا لاحتمال ان شربها مكرها او مضطرا ولا حد
فيه والرائحة تحتمل كما قال الشاعر يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا كذا اذا جاؤا به سكران لاحتمال ما ذكرنا والاحتمال
انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق الله تعالى
فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار
يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث الشبهة فلا يعتبر فيما
يندرئ بالشبهات الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق
العباد قال في البزازية نقلا عن شرح الطحاوي السكران كالصاحي في اقواله
وافعاله الا في الردة فانه لا تحرم امراته قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده
لانه امر حقيقي اعتقادي كفسخ النكاح وفي جامع الفصولين اسلام السكران
يصح لا ردته ويجبر على العود الى الاسلام وبقاد يوجب القود ولو قذف
او اقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحيا ولو اقر بشيء من الحدود لا يحد الا
في حد القذف وفيه السكران من خمر او اشربة متخذة من تمر او زبيب كنبيذ
ومثلث وغيرهما تنفذ تصرفاته كطلاق وعتاق واقرار بدين او عين
او تزويج صغير او صغيرة او اقراض او استقراض وصدقة وهبة وبه اخذ
عامة المشايخ وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء
والقبض جاز على موكله كما لو باشر بنفسه وقال بعضهم لا يجوز اذ بيع
السكران انما جاز زجرا له وهنا لا يجوز على موكله ثم قالوا واما الطلاء الذي
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به يحد ويقع طلاقه
ويجوز بيعه وشراؤه وفيمن سكر بنبيذ عسل او ذرة او حبوب اختلفوا
في تصرفه حسب اختلافهم في حده ثم نقل عن الهداية انه لا يقع طلاقه
بمنزلة النائم ومن ذهب عقله ببنج ولبن الرماك انتهى لكن نقل عن
شرح الوهبانية عن البزازية ان من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
والعسل فالمختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا
المختار وقوع طلاقه لان الحد يحتال لدرءه والطلاق يحتاط فيه فاذا
اوجب ما يحتال فيه فلان يقع ما يحتاط اولى وقد تقدم منا في كتاب
الاشربة النقل عنه في تحريم الحشيش ووقوع طلاق المتحشش وفي الخزانة
ولو اسلم الحربي في دارنا ثم شرب الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والذمي
لو اسلم وشرب يحد ولا يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

وشاهد بالجدران تقادما رد اذا كان لعذر عادما

الا حد القذف والمال ضمن   فی سرقة لکن من القطع أمن

یعنی ان شهد بحد متقادم عاد ما للعذر فی تاخیر الشهادة بان کان قریبا من امامه رد لان تاخیر الشهادة ان کان للستر فیتهم حیث اقدم علیها بعده لضغینة او عداوة وان کان لا للستر فسق وشهادة الفاسق مردودة لکن حد القذف اذا اخر الشهادة فیه لا ترد لان تاخیرها لعذر شرعی وهو عدم الدعوی لان الدعوی شرط فی حق القذف کسائر حقوق العباد واذا شهد فی السرقة مع التقادم ضمن السارق المال لان التقادم فی الشهادة اذا منع الحد لا یمنع المال لان المال یثبت مع الشبهة فصار کما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حیث یثبت المال ولا یقطع

وفی تقادم الحدود طرا   یحد غیر الشرب اذا اقرا

یعنی فی تقادم الحدود اذا اقر بحد متقادم یحد اذ رد الشهادة مع التقادم انما کان للتهمة ولا تهمة فی اقرار الانسان علی نفسه ولا یحد فی الشرب اذا اقر به مع التقادم لما مر من ان التقادم یمنعه

ثم زوال ریحه تقادم   وفی سواه قدر شهر لازم

ای تقادم الشرب بزوال الریح وفی غیر الشرب التقادم بمضی شهر علی الاصح واصله مسئلة الیمین اذا حلف لیقضین دینه عاجلا فان قضاه فیما دون الشهر بر والا فلا ذکره الزیلعی

وان تکن غایبة وبالزنا   قد شهدوا علیه حد ههنا
لکنهم لسرقة ان یشهدوا   من غائب لا حد فیه یورد

ای ان شهدوا علیه بالزنا مع غیبة المزنیة یحد وان شهدوا علیه بالسرقة مع غیبة المسروق منه لا یحد قال صدر الشریعة اعلم ان الدعوی شرط لظهور السرقة ولقطع الید وان کان من حقوق الله لانه لا شک ان المسروق منه اعرف بحقیقة الحال من الشهود ومن السارق اذ یمکن ان یکون ملکا للسارق بطریق الارث او ملکا للذی رحم محرم وهو غیر عالم به ففی ترک المسروق منه الدعوی وکذا فی غیبته مظنة عدم وجوب القطع اما غیبة المزنیة وان کان فیها توهم انها لو کانت حاضرة ادعت امرا یسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنیة راضیة بالزنا فیکون متهمة فی دعوی ما یسقط الحد انتهی

وفی الجنایات اذا یجد   جنسا کفی فی الکل حد واحد

یعنی ان الجنایات اذا اتحد جنسها وتعددت کفی فی جمیعها حد واحد فمن قذف او زنی او شرب مرارا یحد فهو للکل فمن قذف جماعة بکلمة واحدة کان قال یا زناة او بکلمات متفرقة کان قال لزید انت زان وکذا لعمرو ومثله من زنی او شرب مرارا یکفیه حد واحد لان المقصود

من

من الحد حقا لله تعالى لخلاء العالم من الفساد والانزجار عن سببه في
المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فيتمكن فيه شبهة
فوات المقصود والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف
وشرب حيث يحد لكل واحد اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من
حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن
حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه
حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب المسجد
يقول يا ابن الزانيين فامر به فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ قاضي بلدتنا في مسئلة واحدة
في خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب
الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما
او الى ولدهما هذا وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود بان قذف
وزنا وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خشية الهلاك لكن ينظر
حتى يبرأ فيبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء
بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ
بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى ذكره الزيلعي

فصل التعزير

هو لغة من العزر بمعنى المنع على ما في الكشاف وقيل بمعنى الردع والزجر
وهو في الشرع تأديب دون الحد والحد زجر مقدر والتعزير زجر غير
مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى
واضربوهن الاية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك
وروي انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
رجلا بالتهمة واجتمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية
لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي
بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على
ما تقتضي الجناية فينبغي غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية
كل محرم غير الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرجه وينبغي ان ينظر الى
احوال الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير

وذكر في النهاية لمراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلما والعلوية
بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف
وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير
الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروي عن ابي يوسف ان التعزير
باخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة يجوز التعزير باخذ المال
ان راى القاضي او الوالي او من جملة ما يجوز فيه عدم حضوره للجماعة
وقال الزاهدي التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروي عن ابي يوسف
ولم يذكر كيفيته واري ان ياخذه ويمسكه فان ايس من توبته يصرفه
الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد
يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه
سببه يحلف ويقضى بالنكول واما حق الله تعالى فانه يجب على الامام
ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمن يشهد به فيكون مدعيا وشاهدا
اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما يتعلق نفعه بالعامة فهو اعم
من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم عن فتح القدير ثم قال فالاعلام والاخبار
للقاضي يكفي في التعزير ولا يتوقف على الدعوى حيث كان من حقوق الله
وقد فسره في القنية بان ارتكب منكرا ليس له حد مشروع من غير ان يجني
على احد ثم قال فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية
التعزير لا يسقط بالتوبة فان قلت اذا اخبر العدول القاضي ان فلانا
يؤذي المسلمين بشره وفساده فهل ينفيه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام
العيني انه ينفى وبه افتى عبد الله بن عمر واصله حديث من اكل ثوما او بصلا
فلا يقربن مسجدنا هذا فمن اذى الناس في المسجد يخرج منه ومن اذاهم
مطلقا ينفى من البلد ذكره في شرح البخاري ونقل عن فتاوى قاضي خان
ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته
فقد استفيد منه ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو اخبر العدول القاضي
ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبي فانه يمنعها ويعزرها ولا
عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار للاحتمال في باب التعزير
والاكل في نهار رمضان يعزر ويحبس وكذا مسلم يبيع الخمر او ياكل الربا
يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة ومن راى رجلا مع امراته
او محرمه يزني بها وهما مطاوعان حل له قتل الرجل والمراة جميعا كذا
ذكره العلامة ابن نجيم ورايت في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى
القتل لما ذكر فان القاضي يتفحص عن حال المقتول فان كان متهما صدق
القاتل بيمينه ولا شيء عليه وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية

عن رجل قصد اللواطة بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى ان قتله بآلة جارحة وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا يتعرض الى القاتل وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالنفي وبالقتل وان التعزير لا يختص بالقاضي لان الرجل يعزر زوجته والسيد عبده ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما نقل عن خزانة الاكمل ويعزر الصبيان ايضا تاديبا ويقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال

وتسعة مع الثلاثين غاية الكثرة والضرب فيه شددا

اي ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثون سوطا لانه لا يتجاوز فيه الحد وحد العبد في الشرب والقذف اربعون ويشدد الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف كيلا يفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازاره كما في الدرر

ودونه الزناء ثم الشرب ودونه القذف بخف الضرب

اي ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوته بالكتاب والشرب اشد من القذف لانه مقطوع به وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود وعجزه عن البينة يحتمل انه لغيبتهم واباءهم

اقله ثلاثة وصححوا ضربا مع الحبس عساه يصلح

اى اقل الضرب في التعزير ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها وجاز الجمع بين الضرب والحبس رجاء اصلاحه اذا احتيج الى زيادة تاديب

وقذف كافر به يعزر كالعبد فالاحصان لا يعزر

اي اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يعزر فقط ولا يحد لان هذه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته لما قدمنا

وان يقل لمسلم يا فاسق او قال يا كافر او يا سارق
من كل ما يكون منه العار عزر لا يا ابنس يا حمار
يا ثور او يا كلب يا خنزير فلم يجب بذلك التعزير
لكن اذا ما قال ذا للعلوى او عالم عزر في القول القوى

يعني اذا قال لمسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من الالفاظ التي يلحق منها العار عزر وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني واللصوص يا حرام زاده ويعزر في كل ذلك لانه اذاه بالحاق الشين وكذا اذا قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او النصراني او قال للمراة يا قحبة ولا يعزر

ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا ثور وكذا يا بقر يا حجام يا بغا
يا مواجر يا ناكس يا منكوس يا سخره يا ضحكه يا ابله يا موسوس لكن ان قال
هذا لعلوي او عالم وكذا الصالح يعزر لانه لا يعد شينا في حقهم ويلحقهم
الوحشة بذلك قال الزيلعي وهذا القول احسن ما قيل قال صدر الشريعة
الالفاظ الدالة على القبايح لا تحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد
عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن
لا توجبه لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى
غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير اولا فان نسبه الى
فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب والا فلا الا ان
يكون من الاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية
فلا تعزير بيا حمار لان المراد معناه المجازي كالبليد وهو خلقي وكذا
القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال
لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام
فيعزر باهانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات
ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال
اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالحجام ونحوه
يراد به دني الهمة وكذلك يا ناكس ان قيل للاشراف يعزر ولغيرهم
لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناوة والخسة وانما قلنا
ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد
عارا في العرف كلعب النرد والغنا واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية
التعزير وكميته مفوض الى راي الامام ويراعي فيها عظم الجناية وصغرها
وحال القائل والمقول فيه انتهى ونقل في المؤيدية عن محمد لو قال لرجل
يا كذاب يعزر والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما
يوعظ وان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس اخذ خطوط
الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افتوا او لا اعمل بهذا يعزر ويعزر من
اخترط سيفا او سكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد في بيته خمرا
او وجد معه آلة الخمر يعزر للتهمة كخمار ولو قال لمعلوم الفسق
يا فاسق لا يعزر كما في الدرر عن فتاوى قاضي خان ولو اراد اثباته بالبينة
لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث تسمع لانه
يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم ابو السعود عمن شتم
دين الاسلام وايمانه بلفظ الجماع فاجاب بكفره وتجديد ايمانه ونكاحه
وسئل ايضا عمن شتم علم زيد بلفظ اللعنة فحكم نائب الشرع بكفره
وتفريق زوجته ثم رفع الى القاضي فلم يحكم بذلك فاي الحكمين يكون نافذا

فاجاب

فاجاب ان كان علم زيد من العلوم الدينية فالحكم الاول نافذ والا فالثاني
نافذ وسئل عمن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو انت نجس وكتابك
نجس فاجاب يعزر تعزيرا بليغا ويأثم من يعطيه وسئل عمن يسب
العلماء في المجالس ويظهر بغضهم فاجاب ان كان ذلك منه لعلومهم
الدينية يكفر وان كان لما يرتكب بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغي ان
يفتري على البريء منهم وسئل عمن قال لمن يصاحب الكفار انت كافر
فاجاب ان راى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل عمن
حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له انت كافر انت
يهودي فاجاب يستغفر وفي معين المفتي المسلم اذا شتم الذمي يعزر
كما في فتاوى القاضي ومن اذى غيره بقول او فعل يعزر كما في التتار
خانية ولو بغمز العين كما في الفتاوى الزينبية ولو قال لذمي
يا كافر يأثم ان شق عليه كما في القنية

ومن يمت بالحد فهو يهدر ومثله من مات اذ يعزر

اي من حد او عزر فمات من ذلك فدمه هدر لان الحد والتعزير يجب على
الامام اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد
والبزاغ اذا لم يجاوز المعتاد قال الزيلعي وروي عن ابي يوسف ان القاضي
اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه
ورد ان اكثر ما يعزر به مائة فان زاد فمات تجب نصف الدية على بيت
المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيحصل القتل بماذون وغير ماذون
فتنصف الدية

لكنما الزوج اذا ما عزرا زوجته فدمها لن يهدرا

يعني اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة او الاجابة الى فراشه او على
الخروج من البيت فماتت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء مباحة يرجع
منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه لا يضرب
امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو ادب المعلم الصبي فمات
منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الرقيع وله
المعلم في التعزير وله الاب في التاديب والجد او الوصي اذا ضربه ضربا
معتادا او لو ضربه ضربا شديدا يعتاد مثله في التاديب يضمن باجماع
الفقهاء كما في بعض شروح النقاية والله اعلم

كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ الشيء من الغير اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ حقيقة قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة ان كان قدر العشرة
المذكورة ملكا ومحرزا من جهة المكان او حفظ الحافظ بغير شبهة فقد

زيد على المعنى اللغوي اوصاف كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وكونه مالا مقدرا بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في المجن والمجن الذي قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ خفية وهي اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة جهرا واعتبر كون ذلك القدر ملكا لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة مما ليس مملوكا للعباد لا يقطع وكونه محرزا لانه لو سرق نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكان سواء امكن الدخول فيه كالبيت او لا كالجوالق وقد يكون بالحافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت راس نائم في الصحراء او في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم بالحفظ فلو سرق من الصبي او المجنون لا قطع كما نقل عن جواهر العقد وفي الخلاصة يستوي كون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحت جنبه او راسه في الصحراء او في المسجد ولو كان بين يديه فالصحيح انه حرز

اخذ مكلف لقدر العشره دراهما مضروبة محرره
جيدة خفية ان كانا ملكا ومحرزا هنا مكانا
او حفظ حافظ بدون شبهة فان اقر مرة بالسرقة

قد علم فائدة هذه القيود مما تقدم وقوله فان اقر شرط جوابه قوله الآتي فعندهما اي ان اقر بها مرة وعند ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مجلس مختلف

كذاك ان يشهد بها اثنان ويسال الامام للبيان

اي كاقراره ان شهد بالسرقة اثنان رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود فيسال الامام الشاهدين قائلا

ما هي وكيف اين كان ومتى ممن وكم وبينا واثبتا

اي يسال الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان اسوء الناس من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اعني قطع الطريق ويسالهم كيف كانت سرقته ليعلم انه اخذ دونا ولا اخرج من حاره

او ادخل

او ادخل يده من النقب او الطاق واخذ واين كان لانه لا قطع على من سرق
من دار الحرب ومتى سرق ليعلم انها متقادمة او لا لان القطع لا يقام مع
التقادم الشهادة وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم
او احد الزوجين وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان
بين الشاهد ان هذه الاشيا واثبت السرقة

فعندها اليمين منه تقطع ... كذا اذا في سرقة اجتمعوا
ان كل واحد هنا اصابا ... من الذي قد سرقوا نصابا
ولو يكون البعض في ذا الحال ... لا الكل اخذا لهذا المال

قوله فعندها جواب الشرط اي ان اقر بالسرقة مرة او شهد عليه بها اثنان وسالهما
القاضي الاسئلة المذكورة وبيناها سالهما وثبت يقطع حينئذ وقوله كذا اذا في
سرقة الخ يعني اذا تشارك جماعة في السرقة واصاب كل واحد منهم قدر النصاب
يقطعون جميعا وان كان الاخذ لهذا المال بعضهم كان اخذه واحد وخرج
به لانه يخرج بقوة الباقين فيقطعون جميعا سدا لباب الفساد والقياس
ان يقطع الاخذ منهم وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله ان تولى الاخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان اخذ الكبار
العقلاء وجب لان الاخذ اصل والدرء يقع بسقوط الحد عن الاصل فيسقط
عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء
فصاروا مباشرين ذكره الزيلعي

لا قطع في التافه اي مثل القصب ... وسمك والصيد ايضا والحطب

في المغرب شيء تافه وتفه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في دارنا مباحا مثل
القصب وكذا الحشيش والحطب والسمك طريا كان او لا والصيد فلا قطع في هذه الاشيا

وفاسد لسرعة مثل العنب ... مما له رطوبة كذا الرطب

اي لا قطع ايضا فيما يفسد سريعا كالفاكهة الرطبة مثل العنب والرطب دون التمر
والزبيب

واللحم والثمار فوق الشجر ... والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر

اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديدا لانه يتوهم فيه الفساد
فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهيا للاكل كما نقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم
يكن مهيا للاكل كالحنطة والسكر وهذا في غير سنة القحط ففيها لا قطع في
الطعام يتسارع اليه الفساد او لا محرزا او لا لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر
الحاجة ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجبا للقطع لعدم
الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ

والة اللهو كذاك المطرب ... من التراب والصليب الذهب

اي لا قطع ايضا في الة اللهو كالدف والطبل والبربط والمزمار والطنبور
اما عند ابي حنيفة فلعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي يوسف فلان

آخذها يتأول بالنهي عن المنكر فاورث شبهة ولو كان الدف والطبل لغير
اللهو اختلف فيه وكذا لا قطع في المطرب من الاشربة اي بالسكر لانه ان كان حلوا
فمما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيره
فللعلماء في تقومه اختلاف والنص ورد في المال المتقوم وقيد بالمطرب لانه
يقطع في الخل ولا قطع في صليب من ذهب وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج
والنرد لان من ياخذها يتاول بالكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها
التمثال لانها ما اعدت للعبادة كالصليب فلا يتاول في كسرها

او الصبي الحر لو محلى ومصحف ايضا وان تحلى

اي لا قطع ايضا في اخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف لان الحر ليس بمال
والمصحف يحرز للتمول وما عليهما تابع لهما

ودفتر لا دفتر الحساب والباب للمسجد كالكتاب

اي لا قطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب المقصود ما فيه
وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية كالتفسير والفقه والحديث
فكالمصحف وان كان شيا مكروها فكالطنبور واما دفتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المقصود دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
والمقصود الكاغد فيقطع ان بلغ نصابا ولا يقطع في باب المسجد لعدم
الاحراز فكان كباب الدار ولا قطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة
فيه

والفهد والكلب كذاك العبد اعني الكبير ليس فيه حد

اي لا قطع في الفهد والكلب ايضا لان جنسهما مباح الاصل كذلك لا قطع في
العبد الكبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة واما العبد الصغير ففيه القطع
نقل عن ابن المنذر اجمع اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر
عن نفسه ويميز ولان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه بالاجماع

والخلس والنبش وبيت المال والنهب وخيانة الاموال

اي لا قطع ايضا في الخلس وهو ان ياخذ المال من اليد بسرعة جهرا ولا
في النبش لما روي ان مروان اتي بقوم ينبشون القبور فضربهم ونفاهم
والصحابة متوافرون واخذ نباش في زمن معاوية فسال من
الصحابة والفقهاء فاجمعوا على ان يضرب ويطاف به ولا في الاخذ من
بيت المال لان له حقا فيه فاختل الحرز ولا في خيانة وهي الاخذ مما
في يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا
منتهب ولا مختلس قطع

وكل مال كان فيه يشرك كذا بمثل حقه اذ يفتك
حالا يكون المال او موجلا لانه بحقه تاخى لا
وان يزد لاما اذا ما سرقا عروضه فالقطع فيه حققا

اي لا قطع

اي لاقطع في كل مال له فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا
مشتركا بينهما لانه اخذ ماله حق فيه فيستهض شبهة دافعة للحد وكذا لا قطع
ان فتك باخذ مثل حقه بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق
منه مثلها لانه استيفا لمثل حقه والحال والموجل سواء لان التاجيل لتاخير
المطالبة وان يزد بان اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شايع لا اما اذا سرق عروضه اي ليس كذلك لانه ان
سرق من مديونه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفا منه الا بيعا
بالتراضي كذاك لا قطع بما به قطع ان باقيا بحاله فيتبع
اي كذلك لا قطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق عينا فقطع
ورد هاثم عاد فسرقها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان سرق قطنا
فقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانيا
ولا بال محرم ذي رحم او غيره من بيته فليعلم
اي لا قطع ايضا لو سرق من مال ذي رحم محرم او من مال غير رحم محرم اذا
كان من بيت ذي الرحم المحرم لانه ماذون في الدخول اليه عادة فاختل
الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيته لوجود الحرز
والزوج والعرس ولا من سيد او عرسه او المضيف فاعدد
اي لا قطع ايضا في مال الزوجة اذا اخذه الزوج ومال الزوج اذا اخذته
الزوجة ولا من السيد اذا اخذ العبد وكذا في السيدة ولا في اخذ العبد
من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا اخذه الضيف لانه ماذون بالدخول
وزوج مولاة ومن مكاتب ومغنم لقسم المحاسب
اي لا قطع اذا اخذ العبد من زوج سيدته كما اذا اخذ من عرس سيده
ولا اذا اخذ المولى مال مكاتبه لان له عليه حقا ولا في مال مغنم لان له فيه حقا
والدار بالاذن اذا ما يدخل ولا من الحمام حيث يحصل
ولا من الحانوت للتجار فالاذن كالخانات فيه جاري
اي اذا سرق من دار اذن له بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا لا قطع اذا
سرق من حوانيت التجار او من الخانات للاذن عادة واعلم ان الحرز بالحافظ
لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل عن الحرز بالمكان
لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحافظ
مختفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه
وفيه حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ
هكذا نقل عن شمس الائمة وقاضي خان وهو الصحيح ولو كان باب الدار مفتوحا
بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس بسارق ولو كان في وقت

العشا بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط الفشاش الذي يهيئ لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فتش بابا في الدار او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره

كذا من الدار اذا ما اخرجا   او ناول اللص وكان خارجا
كذاك ان بالنقب تدخل اليد   او طرصرة بكم تعقد
من خارج كذاك سارق الحمل   من القطار او الحمل ان حمل
لكن عليه ربه ان ناما   يقطع كذا يحفظه ان قاما

يعني اذا سرق شيئا لم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار حرز فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو من خارج لان الاول لم يخرج والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا نقب بيتا وادخل يده فيه واخرج قدر النصاب لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا وكذا اذا طر اي شق صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته وكذا لا قطع اذا سرق حملا من قطار او حملا سواء كان معه سائق او قائد او لا لان مقصودها السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ الا اذا نام صاحبه عليه او قام يحفظه فانه يقطع والنوم على الحمل او بقرب منه حفظ كذا في الدرر

لكن بشق الحمل شرعا يقطع   اذا خرج النصاب فهو يشرع
كذا كمن مقصورة من دار   فيها مقاصير على الجوار
كصحنها كذاك ذو مقصورة   من مثلها للغير في ذي الصورة
كذاك في الصندوق ادخال اليد   والكم والجيب بلا تردد

اي اذا شق الحمل واخرج قدر النصاب يقطع لان الجوالق حرز وكذا يقطع ان اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة في الدار الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة اخرى لغيره في ذي الصورة وهي اذا كانت الدار جامعة للمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالاخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد

والخز فانه يقطع بلا تردد اذا سرق النصاب

كذاك ان يسرق وبعد ينبذ في الدرب ثم بعد ذاك ياخذ
كذا على الحمار حيث يحمله وبعده يسوقه فينقله

اي كذا يقطع من سرق نصابا ويلقيه في الطريق ثم ياخذه لان ذلك معتاد بين السراق ليتمكنوا من استرفاع رب الدار فاذا اخذه بعد ذلك لم يعترض عليه براءة كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه لينقله لان سير الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيارا فلا ينسب اليه

قطع يمين سارق من زنده الا لحر الوقت او ببرده
مع حسمها واذ يعود تقطع رجل له يسرى عساه يردع
وثالثا لا قطع لكن عزرا بحبسه لتوبة كي تظهرا

اي تقطع يمين السارق من زنده الا لحر الوقت او ببرده يعني الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف والقطع ثبت بالنص لكن مجملا اذ اليد تطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بعمله عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بان تغمس في الدهن المغلي وعبر بمع للاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل يعزر بالحبس الى ان تظهر توبته كما روي عن علي رضي الله عنه اذا سرق السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني استحي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروي عن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في ذلك فاجمعوا على قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع رجله اليمنى ودليله يذكر في المطولات

والقطع حيث الخصم كان مالكا او ذا يد حافظة كذلكا
كنحو مودع ومثل غاصب والاب والوصي والمضارب

اي انما يقطع بخصومة المالك او ذي يد حافظة مثل المودع والغاصب والاب والوصي والمضارب وكذا المستعير والمستاجر والقابض على سوم الشراء والمتولي والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا بان باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب واما العاقد الاخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذي اليد الحافظة لان له يدا صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان له ان يخاصم لاعادتها لانه ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا باستردادها وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق مني فاذا كان اصلا في الخصومة كان له الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك ولان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص

والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القطع جائزا ففي خصومة المالك اولى كما ذكره الزيلعي وغيره ولو رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه او نقصت قيمته قبل القطع او سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه ولم يبرهن او سرقا وادعى احدهما الملك لا قطع في ذلك كله ولو اقر العبد بها يقطع والرد للمسروق منه يشرع

اي اذا اقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه ان كانت العين قائمة وبعد قطع ان يكن مستهلكا فلا ضمان مثلا ما ان هلكا

يعني اذا قطع السارق حرا كان او عبدا فان كان ما سرقه باقيا يرد الى مالكه وان يكن ما سرقه هالكا او مستهلكا بان اتلفه السارق فلا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

وقال في المنية للامام ان يقتل السارق والحرامي

لسعيه في الارض بالفساد سياسة لمقصد السداد

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لا حد اذا رأى الامام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتاب معين الحكام بالامز بر عليه وسياتي قريبا ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

فصل قطع الطريق

وقطع معصوم على من قد عصم جزاؤه من محكم النص علم

المعصوم من عصم دمه مسلما كان او ذميا اي قطع معصوم الطريق على معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والمراد محاربة اولياء الله تعالى على حذف مضاف او ان المسافر لما كان متوكلا على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وانواع الجناية معلومة والمهم بيان انواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة ممتنعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما في الدرر واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة كما ذكروا واما ان ياخذ المال فقط فتقطع يده ورجله من خلاف او يقتل فقط فيقتل حدا او يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل او يصلب او

ملخص المنية من قتل السارق والحرامي سياسة

قوله يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح ليموت

يقتل بداءً او يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح ليموت واما ان يجرح فقط فلصاحب
الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كانت مما
فيه الارش او يجرح ويأخذ المال معا فيقطع وتهدر الجراحة فالاقسام
ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله

وقبل اخذ المال والقتل معا ان يوخذ الحبس لكما يردعا

اي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه شيء من
الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر
عليه سيما الصلاح والحبس هو الذي فسروا به قوله سبحانه او ينفوا من الارض
اذ هو ابلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن
من اهلها فلسنا من الموتى ولسنا من الاحيا اذا جاءنا السجان يوما
لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وبعد اخذ المال ان اصابا كل من الذي جنى نصابا
بيده والرجل من خلاف قطعهما شرعا بلا اختلاف

اي ان مسك بعد اخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف اي يده اليمنى
ورجله اليسرى ان اصاب كل واحد منهم قدر النصاب من المال الذي اخذوه

وقتله حدا لدينا ان قتل من دون اخذ المال هذا ان حصل

اي من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حدا لا قصاصا خلافا
للشافعي فهو حق الله تعالى عندنا فليس للولي العفو والصلح

والاخذ والقتل معا فالقطع والقتل او صلب قضاه الشرع
او قتله بدءا كذا ان يصلبا وبعج بطنه برمح اوجبا
لكي يموت فالامام خيرا لصاحب الحق بين الثلاث مثلما قد قررا
وللجرح لا غير فارش او قود لصاحب الحق بذا الشرع ورد
والجرح والاخذ اذا ما يفعل فالقطع والهدر لجرح يحصل

يعني ان صدر منه اخذ المال والقتل معا فالامام مخير بين احوال ثلاث اما
القطع المذكور والقتل صبرا او القتل صلبا واما قتله بداءً من غير قطع واما
صلبه حيا وبعج بطنه برمح حتى يموت وان جرح فقط فلا حد ولصاحب
الحق القود ان كانت الجراحة مما يجري فيه القود والارش ان كانت مما يجري
فيه الارش وان جرح واخذ المال يقطع القطع المذكور اي يده اليمنى ورجله
اليسرى ويهدر الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع
الضمان لا يجتمعان ثم لا حد ان قتل واخذ المال فتاب قبل ان يمسك
للاستثناء المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق في المصر ليلا يجري عليه

حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه الفتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجرى الاحكام على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والردء والعصا والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة دفعا لشره ومن السياسة ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان السارق اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر الرأي فان غلب على ظنه ان المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو راى رجلا جالسا مع الفساق او يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر اسلاحا وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما ابن ابي يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق وانكر فقال الامير هاتوا السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا نقله الزيلعي

انظر ما نقله الزيلعي

كتاب الجهاد

هو لغة بذل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته جهدا ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبغي ونحو ذلك

بالنص بداءة الجهاد فرض كفاية على العباد
فان يقم البعض به اسقط شرعا عن الباقي به فاضبط
او لا فكل آثم الا على صبي او عبد ومقعد فلا
وامرأة واقطع واعمى لعجزهم عن الجهاد حكما

اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك من الايات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقد اجماع الامة وانما كان فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه بل لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى من البعض سقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فيتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث التي تقوم بها المصالح والتقوية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط عن البعض باقامة البعض فان لم يقم البعض بان لم يقم احد اثم الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه وقوله الا على صبي الخ استثناء من العباد اي ليس

هو

هو فرض على الصبي والعبد والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى
ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج
مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون
ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يوتى به الى المهلكة والمراة والعبد مشغولان
بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى
الشرع هذا وقد كان عليه الصلاة والسلام في ابتداء الامر مامورا
بالصفح لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والاعراض بقوله واعرض عن
المشركين ثم امر بالدعوة بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه
ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الاية ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله سبحانه اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الاية
ثم امر بالقتال بدا في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
الاية ثم امر بالقتال بداء مطلقا في الازمان كلها بقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة وقد حاصر
عليه الصلاة والسلام الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع
من القتال ح اذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثم المسلمون
كلهم غير اصحاب الاعذار لانه فرض كفاية بداء وان لم يقاتلونا

لكن على ثغر لئان يهجموا فغرض عين لازم محتم
للمراة الخروج كي تؤدي ولو بلا اذن ههنا كالعبد

الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على ثغر من ثغور المسلمين نقل صاحب النهاية
والذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من قرب
من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى
يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة
اولم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على
هذا التدريج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد
فعلى اهل محلته وجيرانه ان يقوموا باسبابه وليس على من يبعد من
الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او
يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه فكذا هنا فتخرج المراة والعبد
بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم
وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر الفروض من الصلاة
والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما
كذا في الدرر ويكره الجعل اذا ما يوجد في ولم يكره اذا ما يفقد
الجعل ما يجعل للعامل في عمله والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا

بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفيء اي اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد اخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره ايضا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يقدر على الجهاد بالنفس قال تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المومنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا نقله الزيلعي

ثم الى الاسلام بعد الحصر   دعاهم فان ابوا فالكفر
دعاهم للجزية ان يقبلوا   فما لنا لهم يقينا يجعل
كذا عليهم ما علينا يوجب   فان ابوا عنها فحتما حوربوا

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو انابته فان امتنعوا عن الاسلام لكفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم اي قبلوا فلنا مالهم وعلينا ما عليهم فان ابوا الجزية حوربوا فنقاتلهم بما يهلكهم وقولهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا ليس على عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات بل المراد انه يجب عليهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ذكره صدر الشريعة

ولا يقاتل من له لم تبلغ   دعوة الاسلام فلم يسوغ

اي لا نقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب ان ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فمن قاتله قبل الدعوة اثم واما من بلغته الدعوة فندب تجديدها في حقه

وحربنا بما لهم به ضرر   فنفسد الزرع ونقطع الشجر

اي اننا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه لحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريقهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم

وافساد

وافساد زروعهم والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فنقصدهم بالقتال ولا نقصده ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

من غير ما غدر ولا غلول   او مثلة للنهي في المنقول

وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على الجيش اوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى وبمن معه من المسلمين ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فينبغي على الناس التفرقة بين الغدر وخدع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يجرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يامنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فناتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض عهد وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

وغير ذي التكليف فيما وردا   نهي عن القتل كمن قد اقعدا
والشيخ فانيا كذاك الاعمى   ومراة للنهي عنه حتما
الا الذي اعد للمقاتله   او كان ذا راي لدى المنازله
او كان ذا مال يحثهم به   او كان ذا ملك لفل حزبه

اي لا يجوز قتل غير المكلف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمراة للنهي عن قتلهم في الحديث الا ان يكون احدهم اعد للقتال او كان ذا راي في منازلة الحرب او كان ذا مال يحثهم بسبب المال على المقاتلة او ملكا ان يقتل حزبه وتنكسر شوكتهم

وقتله بدءا اباه الكافرا   ما جاز بل اذا تقتل جاهرا

اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة في القتال من المعروف ولانه يتسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا بقتله جاز له قتله فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا في الدرر

ومصحف ومراة لن يصحبا   في الجيش ان يخف هنا ان يعطبا

يصحب بالبناء للمجهول اي لا يصحب المصحف والمراة في الجيش ان خيف عليه

العطف اي ان كان لا يؤمن على الجيش لما في ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف
والمراة للضياع والفضيحة

وصولحوا اذا يكون الصلح خيرا والا فهو لا يصح
وجاز بالمال اذا ما يفتقر اليه والا فهو ليس يعتبر

اي يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد صالح عليه الصلاة والسلام اهل مكة على ان
يضعوا الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر
اذا كان فيه الخيرية واما اذا لم يكن خيرا فلا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وجاز الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة
اليه لان هذا جهاد معنى واذا جاز بلا مال ففيه اولى وان لم بالمسلمين حاجة
لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا
الصلح بالمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة الا اذا خاف الهلاك وقد اراد عليه الصلاة والسلام
يوم الاحزاب ان يصرف الكفار بثلث ثمار المدينة في كل سنة فقال
سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض
فيما امرت وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن ولهم دين
وكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا شرا او قرى فاذ اعزنا الله وبعث
فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام
اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان
ابيتم ذلك فانتم وذلك ذكره ابن بلجي

والمال في الصلح شرعا يصرف على الذي في جزية يصرف
لكننا للحرب حيث نترك بدارهم غنيمة اذ يجعل

يعني ان الماخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في موضع تعرف
فيما سياتي لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فصالحهم الكفار على مال فهو
يكون غنيمة وحكمه معروف

ونبذه الصلح لهم لن يمنعا ان كان نبذ الصلح حقا انفعا

يعني اذا كان نبذ الصلح انفع من الصلح فللامام او نائبه نبذ الصلح لان
المصلحة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهادا صورة ومعنى وتركه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين اي على
سواء منكم ومنهم في العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة
يتمكن فيها ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر

وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهذا من ذلك
لانه لما اخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه اليهم

ونقاتلوا شرعا اذا ما خانوا ... من قبل نبذ وابتداء مانوا
وصولح المرتد والباغي بلا ... مال ولا يرد ما حصلا

اي يقاتلهم الامام من قبل ان ينبذ اليهم اذا خانوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم نقضا ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم بلا مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم فان اخذ منهم مالا لا يرده لان فيه تقوية لهم

ولا نبيع آلة الكفاح ... كالخيل والحديد والسلاح
منهم ولو من بعد صلح انعقد ... لانه لهم يكون كالمدد

اي لا نبيع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لانه يكون قوة وكالمدد لهم لان صلحهم وان كان على شرف الانتقاض

وصح في الشرع امان الحر ... وحرة وان يكن ذا شر
ينبذ مع التاديب لا ذي الاسر ... او تاجر ثم ولا ذي الكفر

اي صح ان آمن حر وكذا الحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ان كان الصلح خيرا وان كان شرا ينبذه الامام او نائبه وادب معطي الامان الا ان يامرهم الامام بذلك ولا يصح امان الاسير معهم والتاجر ايضا لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانا ثمة اي عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه متهم بهم ولا ولاية له

ولا امان من يكون اسلما ... ولم يهاجر نحونا مستسلما

اي ولا يصح امان من اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا لعين ما ذكرنا انفا

والعبد محجورا كذاك والصبا ... كذي الجنون في الصحيح مذهبا

اي لا يصح امان العبد حال كونه محجورا ومثله الصبي المحجور وهما كالمجنون في الصحيح من المذهب اما الصبي فاذا كان لا يعقل كان كالمجنون وان عقل وكان محجورا عن القتال فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده وان اذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا بلده ... يعمل بفحواه كذا من بعده

وارضها تبقى على المكلكين لهم وان بقهره فتكيه
قهرا وعنوة فللامام فيها اختيار واحد الاحكام

اي ان فتح الامام بلدة صلحا يعمل بمحوى الصلح اي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت الارض على ملكهم ولو فتح البلدة بالفتك قهرا او عنوة فللامام اختيار احد الاحكام وقد بينها بقوله فان يشاء يخمسها وبينا تقسيمها بفعل فتن ملكا لنا

اي ان شاء خمسها وقسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر و ح يضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي وقوله بيننا ظرف للمصدر اعني التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف سيما في الشعر

وان يشا لاهلها اقرا تفضلا فكان كل حرا
بجزية الروس والخراج على اراضيهم للاحتياج

اي وان شاء اقر اهلها عليها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم بوضع الجزية على روسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج قال الزيلعي هذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع فاذا امن عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب وان يشا نفاهم نفاهم وانزل البلدة من سواهم

يوضع الخراج لو كفارا كانوا كذا الجزية والاسارى

اي وان شاء نفاهم من تلك البلدة وانزل بها قوما اخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على انفسهم لو كانوا كفارا فان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله والاسارى مبتدا خبره ما ياتي بعده اي واما الاسارى

فانه في شانهم يخير في القتل واسترقاقهم والاوفر
هذا وتركهم احرارا وذمة لنا اذا ما اختارا
الا من ارتد ومشركي العرب فالسيف او اسلامهم حكم وجب

اي واما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم وهذا اوفر للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا

١٠ الاسلام

الاسلام او الحسام فاحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء ورد هم ايضا الى الاعداء
كعقر دابة اذا ما النقل شق فلا يجوز هذا الفعل

اي يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منهم كالفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم وفي المن خلاف الشافعي واما الفدا قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال الا بالاسير المسلم وبعده فلا يجوز بالمال عند علمائنا و بالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كعقر دابة اي كما يحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش لا يقدر على نقلها لا يعقرها ويتركها بل تذبح وتحرق لئلا ينتفع بها الكفار فهي كتخريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر

وثم قسم مغنم بل يودع قسما لقسم هنا فيشرع

اي يحرم قسمة المغنم ثم اي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حمولة بيت المال يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو اسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة كما في الدرر

والردء مثل لاحق من المدد ثم هما مقاتل كل يعد

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول رداه اي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل اي المعاون للمقاتلين بحرمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحوق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد

لانه بمت ثم ولا السوقي فلم يكن مقاتلا فعد كالعدم

اي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعدم وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله كما

وقسط من مات هنا فيورث لامن عليه الموت ثم يحدث

اي يورث نصيب من مات هنا اي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لا من مات ثمة في دارهم لما بينا

والدهن كالطعام حل ثمة عند احتياجه بغير قسمة
كذلك الاحطاب والسلاح لا بعد اخراج فلا يباع

اي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والحطب والسلاح وكذا علف الدواب ولا يباع ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه

وثم من يصير مسلما اسلم نفسا وطفلا نهى حقا فقد عصم
كذلك المال الذي كان معه او عند معصوم يكون اودعه

يعني ان من اسلم في دار الحرب منهم قبل ان ياخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزؤها فيتبعها في الرق كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه وكذا المال الذي اودعه عند معصوم مسلما او ذميا اذ يد المودع كيد المودع واما ما اودعه عند حربي فهو فيء عندهم وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا فهو فيء عند ابي حنيفة

لراجل سهم كذا سهمان لفارس ذا حكم هذا الشاد
بوقت ما جاوز نفس الدرب معتبر لا في شهود الحرب

اي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الوقعة والحرب كما هو قول الشافعي فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصلين كما في بعض الشروح

وللخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل ثم بالتقديم
حظ الفقير من ذوي القربى على جميعهم دون الغني فهو لا

اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى كل واحد

نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى اي قرابة النبي عليه الصلاة والسلام على الاصناف الثلاثة اي تدخل ايتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الاصح ولا يعطى الغني من ذوي القربى خلافا للشافعي

وخمس الذي لدارهم دخل ... اذا اغار لا اذا هو احصل
من غير اذن او بغير منعه ... فلم يجز تخميسه في الشرعه

اي خمس اي اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فاغار فاخذ مالا لا ان كان ليس له منعة اي لا يخمس من دخلها ان لم يكن له منعة او ان لم ياذن له الامام بالدخول لان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما توخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

وجوزوا التنفيل للامام ... نفلا يزيده على السهام
مثل الذي مع القتيل من سلب ... وكالذي في سرجه او القتب

اي جاز اعطاء النفل للامام اي شيئا يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتيل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو اي السلب ما مع القتيل من ثوب او سلاح وما وضع من ماله في السرج او في القتب فان لم ينفل بالسلب وغيره يكون ذلك لجميع الجند

فصل الاستيلاء

وسبي اهل الحرب اهل الذمه ... من دارنا لا ملك فيه ثمه

اي لو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

وسبي اهل الحرب اهل الحرب ... يستتبع الملك كما في السلب
كذا اذا استولوا على الاموال ... لنا واحرزوا بهذا الحال

اي اذا سبى بعض اهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على اموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا على اموالنا واحرزوها يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء اي عند الاخذ من دارنا فكذا انتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المسلم اذ سببها الاسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا اغنيا ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار بدارهم اموالنا عادت الى الاصل وصارت كالصيد مباحة الاصل بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه قائم فيبقى اختصاصه

عندنا واما عند الشافعي فلا يملكون اموالنا وان احرزوها في دارهم

وعصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للملك لان الادمي خلق لان يملك لا لان يملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها في دارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فلو شرى تاجر منهم من اموالنا قبل ان يحرزوها بدارهم ووجده مالكه اخذه بلا شيء بخلاف ما اذا شرى ذلك بعد الاحراز بدارهم كما سياتي

ولو يكون المال عبدا مؤمنا ومثله مملوكة لاحرزنا

اي انهم يملكون اموالنا بالاستيلاء عليها واحرازها وان كان ذلك عبدا مومنا او امة مومنة لاحرزنا اي لا يملكون احرارنا لما تقدم ان رقابنا ليست محلا للملك

والعبد ابقا اليهم دخل وان يكن في قهرهم هذا حصل

ولا لمكاتب ولا لام الولد ولا لمدبر فكالحر يعد

قوله والعبد عطف على قوله حرنا اي لا يملكون العبد اذا ابق ودخل الى دارهم وان حصل في قهرهم بان اخذوه وقيدوه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهم اذا اخذوه قهرا بان قيدوه فانهم يملكونه عندهما واما اذا لم ياخذوه قهرا فانهم لا يملكونه اتفاقا ولا يملكون المكاتب والمدبر وام الولد لان كل واحد من هولاء يعد حرا من وجه

ثم عليهم اذا استولينا بشرط ان نحرزهم لدينا

كما لهم كانوا لنا بالملك وما لهم لنا بغير شك

يعني اذا استولينا عليهم بشرط احرازنا اياهم في دارنا كما لهم اذا استولينا عليهم مع الاحراز كانوا ملكا لنا وكان ما لهم ملكا لنا ايضا اذ قد سقطت عصمتهم وعصمة مالهم جزاء لكفرهم فجعلهم الله تعالى عبيدا لعبيده المومنين

لكنهم ان يغلبوا علينا ويا خذوا المال الذي لدينا

اذا غلبنا فالذي منا وجد في الغانمين ماله الذي فقد

فالاخذ مجانا قبيل القسمه لا بعدها فاخذه بالقيمه

يعني ان غلبوا علينا واخذوا مالنا فاذا غلبنا عليهم فمن وجد منا ماله في يد الغانمين اخذه بلا شيء قبل القسمة واخذه بالقيمة بعد القسمة لان المالك القديم لما زال ملكه لما قررناه انفا زال بغير رضاه فكان له اخذه نظرا له الا ان في الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالماخوذ منه للاشتراك فيا خذه بلا شيء بخلاف ما اذا كان بعد القسمة في اخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التغيير باذا في استيلائنا عليهم وفيما اذا غلبناهم والتغيير بان وبالمضارع في جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

والاخذ بالاثمان قد تقررا ان تاجر اموالهم منا شرى

وتاجر اذا اشترى منهم اذن ياخذه المالك لكن بالثمن

يعني

يعني ان اشترى تاجر شيأ من مال الماخوذ الكفار واخرجه الى ديارنا فمالكه القديم ياخذه بالثمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فياخذه المالك القديم بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يلحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لان اخذه بمثله لا يفيد كما في الدرر

وبالمتاع العبد حيثما ابق اليهم ثم شراهما انفق
منهم لتاجر فهذا العبد لا غير مجانا هنا يرد

يعني اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل دار الحرب فشراه مع المتاع رجل واخرجه الى ديارنا ياخذه مالكه القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق وياخذ المتاع بالثمن لانهم ملكوه

وعبدهم في دارهم ان اسلما لحانا من بعد ذا مستامنا
يعتق كما اذا عليهم نظهر كالعبد مسلما شراه كافر
مستامن هنا اذا ما ادخله لدارهم والعتق لا ولاء له

يعني اذا اسلم عبد عند اهل الحرب في دارهم ثم جانا يعتق كما اذا ظهرنا عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد طايف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك احرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شراه كافر مستامن اي كعبد مسلم شراه مستامن من دارنا وادخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كي لا يبقى تحت ذل الرق ولا يذهب ماله بغير عوض مادام في دار الاسلام لان لمال المستامن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه عليه في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعتق الخ اي لا ولاء لهذا العتق اي لا ينشا منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

فصل المستامن

وانه من بالامان يدخل لغير داره فشرعا يشمل
من كان مسلما وحربيا فلا لتاجر منا تعرض الى

دمائهم ثم ولا للمال   فالشرط مرعي بكل حال

اي ان المستامن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى اموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

والمال اذ يخرج اذن تصدقا   لكن له تعرض قد اطلقا

ان يغصب الملك هنالك الملك   منه كحبسه كذا اذا فتك

بعلمه فيه ولكن لم تبح   فروجهم ثم لمعنى قد وضح

اي لا يجوز له التعرض لمالهم لكن اذا اخرج اي اذا تعرض اليه واخرجه تصدق به لانه ملكه حراما اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه واما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك حرمته وما كان هذا سبيله فشانه التصدق لكن اذا اخذ سلطانهم ملكهم اي ماله او حبسه او فتك بالبنا للمجهول اي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله او حبسه حل للتاجر التعرض لمالهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لمالهم كالاسير والمتلصص ولا يلتبس فى انه لا يستبيح فروجهم وله يتعرض اليها لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته فان لم يطاها حربي جاز له وطئها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربي فلا يطاها الا بعد العدة واما امته المأسورة فلا يطاها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

مستامن اذا نه ذو الحرب   او عكسه ومثل ذا فى الغصب

وبعده جا آفلس يقضى   لواحد من دين شرعا ايضا

ان كان كل منهما ذا حرب   مستامنا جاء بهذا الضرب

اى حمل الحربي المستامن مديونا او عكسه اي اداين المستامن الحربي ومثل هذا فى الغصب اي اذ غصب احدهما من الاخر وبعد هذا جاء به الينا واستامن الحربي فلا قضاء لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر ايضا وكذا الحربيان اذا فعلا ذلك وجا الينا مستامنين بهذا الضرب اي فى هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

فى دارنا الحربي لن يمكنا حولا بلى اقل له وبينا
ان انت عندنا تقيم عاما نضع عليك جزية تماما
فان يقم حولا فليس يرجع اذ صار ذميا فتى عائم

اي لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا فى دارنا بل يقال له ان قمت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة لئلا يكون عينا وعونا علينا فان اقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم وفى الهداية اذا دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولا يلتزم المقام وفى الهداية ايضا قبيل باب النفقة ان المطلقة لو ارادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه عرفا وشرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا فليوفق بين كلاميه

وكلما الصلح عليه قد وقع من جزية تغييره قد امتنع

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع الاتفاق عليه والنوع الثاني جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة فى هذا الفصل

فصل الجزية

الجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه وجمعها جزى كلحية ولحى سميت بذلك لانها تجزي عن القتل اذ بقبولها سقط عنه القتل

والله اذا اعطى الامام النصر عليهم فهو اذا اقر
املاكهم جزية تقدر على الكتابي كذا تعتبر
على المجوسي كذاك الوثنى الاعجمي ثم ذا على الغنى
فى كل عام جزية ثمانية واربعون درهما فى جاريه
كذا على الاوسط نصفها يجب وربعها على فقير يكتسب

يعني ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقر املاكهم فى ايديهم وفى التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا اقروا عليها فى يقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثني الاعجمي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية واربعين درهما هي جزية فى كل سنة جارية توخذ منهم فى كل شهر اربعة دراهم والغني هو الذي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا ويوخذ من المتوسط نصفها اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان ويوخذ من فقير هو من اهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما فى كل شهر درهم والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف والفقير من يملك ما دون مائتي درهم ثم لا يخفى ما فى التعبير باذ التي هي للمضي من الحسن وهو ابلغ من التعبير باذا كما لا يخفى

لاعابد الاوثان ان من العرب … بل عرسه وطفله بذا السبب

في ءلنا ومثله المرتد … لحكم دين واحد ابعد

يعني لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئا لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا ايضا لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق دراري مشركي العرب وابو بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

كذاكم لم يقبل سوى الاسلام … من دين عند نا او الحسام

اي ليس يقبل في دين اي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق ايضا لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يوخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام ما نصه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم اهل الردة ام اهل البغي وعن المقاتلة معهم وحكم اموالهم وذراريهم وقاتلهم وقتيلهم وعن توبتهم فاجاب اختلف العلماء فيهم قال بعضهم حكمهم حكم اهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم اهل الكفر دماؤهم مباحة واموالهم وذراريهم لاهل الاسلام وفي قول ابي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور احكامهم فيها وفي قول ابي حنيفة لما لم تكن اراضيهم متاخمة لدار الحرب لا يكون سبيا وان لم يظهروا في هم انهم يجوزون النسخ وادعوا التاويل يكون حكمهم حكم اهل البغي يقاتلون وتخرج اموالهم من ايديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالحهم واما توبتهم فانهم يقولون مقالة اهل الباطل ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء في شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله واخبار الرسل لا يفهم باصل الوضع فعلى هذا اذا قال احدهم تبت يجوز ان يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة ولهذا المعنى اشار ابو حنيفة بقوله اقتلوا الزنديق وان قال تبت ولئن اختلفوا في ان حكمهم حكم اهل الردة واهل البغي فلا خلاف في وجوب المقاتلة معهم وتفريق جمعهم وكسر شوكتهم ولقتلاهم حكم اهل النار لا يصلى عليهم ولقتلى المسلمين حكم الشهداء لا يغسلون ويصلى عليهم انتهى وعلى هذا المنوال افتى العلامة ابو السعود لما سئل عن الشيعة ايحل قتالهم ويعد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذلك شهيدا مع انهم يدعون ان رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا اله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد اكبر والمقتول

مهم على حكم الزنديق

مهم على حكم الشيعة

منا

منافى المعركة شهيد وانهم باغون بالخروج عن طاعة الامام وكافرون
من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاثة وسبعين فرقة من الفرق
الاسلاميه لانهم اخترعوا كفرا وضلالا مركبا من اهواء الفرق المذكورة
وان كفرهم لا يستمر على وتيرة واحدة بل يتزايد شيأ فشيأ فمن كفرهم
انهم يهينون الشريعة الشريفة وكتب الشريعة وايمة الدين ويسجدون
لرئيسهم اللعين ويستحلون ما ثبت حرمته بالدلائل القطعية ويسبون
الشيخين رضى الله عنهما وسبهما كفر ويسبون الصديقة ويطلبون الشتم
فى حقها وقد نزلت براءة ساحتها ونزاهتها رضى الله تعالى عنها فيلحقون
بذلك الشين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم وهو سب منهم لحضرته صلى الله عليه
وسلم فلذا اجمع علماء الاعصار على اباحة قتلهم وان من شك فى كفرهم
كان كافرا فعند الامام الاعظم وسفيان الثورى والاوزاعى انهم اذا تابوا
ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا من القتل ويرجى لهم العفو كساير الكفار
اذا تابوا واما عند مالك والشافعى واحمد بن حنبل وليث بن سعد وساير العلما
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون حدا ثم ان امامنا ايده الله تعالى
اذا عمل باحد اقوال الايمة كان مشروعا واما من تفرق فى البلاد منهم ولم يظهر
عليه اثار اعتقادهم الشنيع فلا يتعرض اليه ولا تجرى عليه الاحكام المذكورة واما
رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف فى شأنه اصلا لارتكابهم انواع
الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال معهم اهم من القتال مع ساير الكفار
فان ابا بكر رضى الله عنه قدم القتال مع مسيلمة ومن تابعه على القتال مع غيره
مع ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من
البلاد الابعد تطهير الارض من مسيلمة واشياعه وهكذا فعل على رضى الله عنه
فى قتال الخوارج فالجهاد فيهم اهم بلا ريب ولا شبهة بان قتيلنا فى معركتهم
شهيد واما ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبى عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون
له مع هذه الافعال الشنيعة علاقة فى هذا النسب الطاهر وان رئيسهم الكبير
اسماعيل فى ابتداء خروجه كما نقل عن الثقات جاء الى مشهد على الرضا واكره
من بها من السادات الكرام وساير الاشراف العظام وهددهم بالقتل فاظهروا
الامتثال واصطنعوا له نسبا ومع ذلك تداركوا والحقوه بمن هو معروف
بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثانى ابن حمزة بن الامام موسى
الكاظم الذى هو سابع الايمة الاثنى عشر عند الامامية وانما العقب من
اخيه ابى محمد قاسم بن حمزة بن الامام موسى الكاظم ولو فرض صحة نسبه
فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبى من يحمى شريعته
وهذا كنعان ابن النبى نوح عليه السلام من صلبه لم ينج من عذاب الدنيا
والاخرة نسبه الى ابيه ولو كان يجدى نفعا لما عذب واحد من بنى آدم النبى

مطلب انهم خارجون عن الثلاثة وسبعين فرقة من الفرق الاسلاميه

نعم انما آل النبى عم من يحمى شريعته

مطلب أولاد الشيعة إذا سُبوا هل يكونون أرقاء ويصح بيعهم وشراهم

وسئل ايضا عن عساكر الاسلام اذا سبوا اولاد القزل باش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقا ويصح بيعهم وشراهم فاجاب بان اباءهم وامهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة و يبطلون الالسنة على الصديقة فقد ورد قول ضعيف بان اولادهم الصغار جدا الذين لا يعقلون الذين يكونون ارقا واما من كان منهم ابن خمس سنين او ستة يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقا اصلا ولا يسرى اليه كفر ابائه وامهاته

ولا على الراهب ان لم يختلط ... بالناس في الصحيح مما قد ضبط

ولا على الصبي والمملوك ... ولا على المراة والصعلوك

ان لم يكن مكتسبا والاعمى ... وزمن فهم سواء حكما

اي لا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس في الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند ابي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمراة والفقير الذي لا يكتسب والاعمى والزمن فهم سواء في الحكم اي في عدم اخذ جزية منهم

و تسقط الجزية بالاسلام ... لفوت معناها وبالحمام

لانها شرعت عقوبة لهم في الدنيا كما سياتي وقد فات ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده في الجزية التداخل ... وذاك بالتكرار فيها حاصل

يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يؤخذ منه الا عن حول واحد عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي واحمد فيؤخذ من الجميع

وما لهم احداث بيعة ولا ... كنيسة او بيت نار يصطلي

في دارنا لكن يعاد ما انهدم ... لوصفه المعروف منه في القدم

اي لا يمكنون من احداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى وكذا يمنعون من احداث بيت نار وهو معبد المجوس ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من احداث ذلك في دارنا في الامصار او القرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها ولذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة ولكن لا يمنعون من اعادة المنهدم الى وصفه الذي كان عليه في القديم لانه جرى التوارث من لدن عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا يبقى البناء دائما فكان دليلا على اعادة المنهدم الى وصفه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث

ثم اذا الذمي دارا اشترى ... نزاعلى البيع يقينا اجبرا

لها من المسلم ان بالمصر ... كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منه يكثر　　فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال في الدرر الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان .

وانه في زيه يميز　　وفي سلاحه كذا التميز
في سرجه ومثل ذاك المركب　　فيمنع الخيل فليس يركب
ولا يعمل بالسلاح　　ويظهر الكستيج لاتضاح
ويركب السرج من الاكاف　　ضرورة فمثل ذاك كاف

اي يميز الذمي عن المسلم في زيه وفي سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التا المثناة من فوق وسكون اليا بعدها واو زها جيم وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ليتضح انه ذمي والمقصود اظهار الصغار عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسر عند الضرورة كسفره ومرضه فينبغي بذلك

ومبزت في الطرق والحمام　　نساؤهم عن حرم الاسلام
ثم على دورهم يعلم　　خشية استغفار شخص لهم

اي يميز نساؤهم عن نساء اهل الاسلام في الطرق والحمام بعلامة ويعلم على دورهم بعلامة لئلا يستغفر احدهم كالسائل اذا وقف على دورهم واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا ياثم على ترك العبادات على قول ويأثم على ترك اعتقادها اجماعا ولا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجلد ولا يرجم ولا يراق خمره بل يرد عليه اذ غصب منه ويضمن متلفها له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقتها او يكون المتلف اماما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذميا وينبغي ان يكون اظهار شربها كاظهار بيعها ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا وتبايعوا كذلك ثم اسلموا ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا لباس اهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزاد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي الملتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي

الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاءة
بين اهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك او كناس فيفرق
لتسكين الفتنة كما في البزازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى
دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجنب ثم
اسلم لا تسقط ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط
الحد باسلامه والا سقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين
اليهود والنصارى والمجوس اذ الكفر ملة واحدة وحنيفة المرتد اذ كسب اسلامه
لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وامته المسلمة حتى
لو باع مسلم من كافر عبدا صغيرا او امة صغيرة يجبر المسلم لان الصغير الذي
يطلع من دار الحرب بلا ام واب مسلم شرعا ولو باع الذمي من مسلم عبدا كافرا
او امة كافرة فاسلم العبد او الامة ثم ظهر به عيب قديم يرد على الذمي ويجبر
على بيعه من مسلم كما افتى به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها
فلو ارتد حبس واجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكرانا فلو ارتد
حبس حتى يموت ولا يقتل

وان بدارهم ان لحقا ... ينقض عهده اذن تحققا
كما اذا استولى على مكان ... لحربنا والضرب والطعان
فصار كالمرتد اما ان اسر ... كان رقيقا لا اذا هذا امر
بجزية ثم اباها او زنى ... بامراة مسلمة او ان جنى
بقتل مسلم كذا ان شتما ... نبينا المعظم المكرما
صلى عليه الله ثم سلما ... مشرفا مكرما معظما

يعني ان الذمي ينتقض عهده اذا الحق بدار الحرب او غلب على موضع لحربنا فيصير
كالمرتد في حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق وقوله لا اذا هذا
امر الخ اي لا ينتقض عهده اذا امر بالجزية فامتنع لانها كالدين او زنى بمسلمة
او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلاة والسلام وعند الشافعي ينتقض عهده
بسب النبي عليه الصلاة والسلام لانه بالسب ينتقض الايمان فنقض الامان
اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارئ
هذا واما ان سبه مسلم او سب واحدا من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب
لانه حق الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر
والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعائب
وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الآدميين

وكون

ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حدا وهذا مذهب
ابى بكر الصديق رضى الله عنه والامام الاعظم والثورى واهل الكوفة قال
الخطابى لا اعلم اختلافا بين المسلمين فى وجوب قتله اذا كان مسلما قال
ابن سحنون المالكى ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى كفره كفر وكذا
فى البزازية وفى الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم كل كافر تاب فتوبته
مقبولة فى الدنيا والاخرة الا جماعة الكافر بسب نبى وبسب الشيخين
او احدهما وبالسحر ولو امراة وبالزندقة اذا اخذ قبل توبته ثم نقل عن
فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو
منكر لا يتعرض اليه ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو فى مرتد تقبل توبته
فى الدنيا واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبى صلى الله عليه وسلم او
الشيخين كما قررنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمى سب النبى
صلى الله عليه وسلم فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمى شئ فاجاب بان
القائل يكفر لكن ان قال لا يلزم القتل فهو كذلك عند ابى حنيفة واما ان
اعتاد السب فانه يقتل فى جميع الاقوال واما ان لم يكن معتاده فانه يعزر
تعزيرا شديدا ويترك فى الحبس زمانا طويلا

ثم الذى يوخذ منهم يصرف   على المصالح التى ستعرف
كسد ثغر او بناء قنطره   او جسر او كفاية مقدره
للعلماء ذى وللقضاة   كذاك للعمال والغزاة
لكن ذراريهم بقدر يكتفى   وحسبنا الله تعالى وكفى

يعنى ان ما يوخذ منهم سواء كان جزية او خراجا وما اخذ منهم بلا قتال
يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية
العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة المسلمين
فيصرف فى مصالح المسلمين وهولاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا
انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لتعطلت
مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذرارى
على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس فى ذلك
لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال اخذه بقوة المسلمين بلا قتال
بخلاف الغنيمة قال الزيلعى ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب
واهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف فى مصالح المسلمين ثم قال واعلم ان ما يجى لبيت
المال انواع اربعة احدها هذا وقد ذكر مصرفه والثانى الزكاة والعشر ومصرفه
ما ذكره الله تعالى بقوله انما الصدقات للفقراء الاية وهى سبعة اصناف
ذكرت فى كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه

ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسه الايه والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن منه موتاهم وتعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن ببعضها شيء فللامام ان يستقرض من النوع الاخر ويصرفه الى ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من جنس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء لانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقة بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا

ومن يمت في نصف حول منهم فانه من العطاء يحرم

اي من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض قال صدر الشريعة واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس وانما قال في نصف حول لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قرابته لانه اوفى عناءه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو تعجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو يعتبره بالاتفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزيلعي ونقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكر الطرسوسي في انفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من امر بمسجد سنة فلما ادركت الغلة مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي واذا اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة سنة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقاف تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا انفسهم للنفقة فانه يجوز كالفقراء ما نصه وحاصله هذه الفروع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح في ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها

مطلب اذا مات المدرس ونحوه في اثناء السنة

شبه الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويفيد ويهدى
الثواب الى الواقف وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان
القدر الذى يتناوله فى مقابلة هذا العمل فى معنى الاجرة ولهذا صرح باستحقاق
الغنى من الفقهاء ولو لم يكن فى معنى الاجرة لما جاز للغنى فجاز اخذه قياسا
على الاستيجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات فى اثناء
السنة قبل مجىء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل
او مات ينبغى ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من
جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمنفصل والمتصل
فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر فى حق الاولاد فى
الوقف عليهم فانه يعتبر فى الاولاد وجود من كان موجودا وقت ادراك
الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات احد من الموقف عليهم قبل
ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثا وان مات بعد ذلك صارت ميراثا
تفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب
وظيفة ما من جهات الوقف والحاصل ان الجامكية فى الاوقاف لها شبه
الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه لكن
فاعتبر شبه الاجرة فى اعتبار من المباشرة وما يقابله من المعلوم كما
قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم
ثم مات او عزل حيث لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وشبه الصدقة
لتصحيح اصل الوقف وهذا هو الاشبه بالفقه كما لا يخفى وسئل العلامة
ابو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف فى زماننا بالسپاهى صاحب
التيمار اذا تصرف احد عشر شهرا فى تيماره بامر السلطان فعزله السلطان
وولى عمرا فتصرف شهرا وكان من حين القاء البذر فى الارض الى زمن
الحصاد ثمانية اشهر سبعة منها فى زمن زيد والشهر الواحد فى زمن عمرو
فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة فاجاب ان حاصل التيمار ليس كحاصل
الاوقاف فلا يعتبر فى مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد فى زمن تحويله
كان المحصول له وسئل المرحوم چلبى افندى مفتى قسطنطينيه ايضا عن زيد
يتصرف بامر سلطانى فى تيمار فمات فوجه السلطان ذلك التيمار الى عمرو
ووقع الحصاد فى زمن عمرو فاراد ورثة زيد قسمته بالشهور ليأخذوا حصة
زيد فاجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر
السلطانى فمات ولم يكن له من يضبط محصوله تبقى فى يد الرعية فوجه
السلطان ذلك الى آخر فاراد ورثة زيد ان يأخذوا الحاصل من الرعايا
واراد وكيل السلطان ان يأخذه لبيت المال فاجاب بأخذه الوكيل لبيت
المال وسئل عن زيد هو امير لواء وجه السلطان منصبه الى عمرو وكان

في مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد ادرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد ادرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل ياخذه من زيد اجاب لا وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيماره الى عمرو وكان بعيدا فما جاء الا وقد ادرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول اجاب بان زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان لمزرعة قبض محصولها وكيله ثم مات زيد فاراد ابنه قبضها من الوكيل ارثا له واراد وكيل السلطان اخذها لبيت المال فاجاب هي للوارث وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاع موته فوجهه السلطان لعمرو بامر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو وسئل عن زيد يتصرف في تيمار سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير ان يكون له تعلق بذلك قبل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فممن يطلب المحصول اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثر هذه المسائل وان كانت منفهمة مما مهدنا الا انى ذكرتها للتدريب لكثرة الوقوع

فصل المرتد

ذو ردة عليه الاسلام عرض … مع كشف شبهة له ان تعرض
لكنه يمهل حيث استمهلا … بالحبس اياما ثلثة ولا
فان يتب عما سوى الاسلام لا … يقتل او عما اليه انتقلا
فان ابى يقتل ولكن كرها … من قبل عرض قتله تنزها

اي من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته ويمهل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يمهل مطلقا فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان ابى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعنى الكراهة ترك الندب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق ولنا في الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك وفي رواية تقبل كذا في بعض الشروح وقد مر ذكر

وملكه عن ماله يزول … في الشرع موقوفا له يؤول
ان عاد للاسلام اما ان قتل … او مات او لدارهم ان يرحل
ثم به يحكم فالمدبر … كام مولود له يحرر
ودينه الذي عليه اجلا … يحل ان كان لحيث نزلا

اي ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤول يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا العارض وهو الارتداد كان لم يكن في حق الملك

ولنا

وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على ردته او لحق بدارهم وحكم بلحوقه بدارهم فمدبره كام ولده يعتق لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهو اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا وكذلك يحل الدين المؤجل عليه لانه بمنزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المديون

وكسب في اسلامه للوارث ... ان مسلما يجري على التوارث

اي كسب اسلامه لوارثه المسلم وقالا كسب اسلامه وردته كلاهما لوارثه المسلم

وكسبه في ردة يعتبر ... فيئا ودين كل حال قرروا
بانه يقضى من الذي كسب ... في ذلك الحال بذا الحكم وجب

اي كسب ردته فيء ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال اي دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسب حال الردة

وباطل نكاحه والذبح ... وارثه ايضا فلا يصح
لكن طلاقه كذا استيلاده ... صح ولا يبطله ارتداده

اي يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فاذا طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان امته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده

والبيع كالمعاملات يوقف ... الى انجلاء الحال حيث يعرف
فانه بعد اذا ما اسلما ... ينفذ منه كلما تقدما
وان يكن بدار حرب لحقا ... ووقع الحكم به محققا
وان يمت كذا اذا ما يقتل ... لم ينفذ الكل ولكن يبطل

يعني ان بيعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن وهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه او مات كما اذا قتل بطل الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما ... صار كشخص ما ارتداد اقدما
فعندها الوارث شرعا ضمنا ... ما كان بالاتلاف فيه قد جنا
وان اتى من بعده وماله ... مع وارث فانه ينال له

اي ان اتى مسلما قبل الحكم بلحاقه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد واي كمن لم يرتد

حتى لا يعتق مدبره ولا ام ولده فعندهما اي في هذه الحالة يضمن بالشويد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان اتى مسلما بعد الحكم باللحاق وكان ماله مع وارثه فانه يأخذه واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من احد الزوجين فاسخة النكاح ذات البين
والحبس في مرتدة قد شرعا حتى اذا تسلم حبس منعا
من غير ان تقتل لكن من قتل مرتدة فلا ضمان اذ فعل
وصح من مرتدة تصرف وكسبها للوارثين يصرف
اما اليهودي اذا تنصرا او عكس فانه لن يجبرا

اي ردة احد الزوجين فسخ لا طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ردة الزوج طلاق ثم شرع في بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وروي انها تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة لا ضمان عليه وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان في الاسلام او في الردة لوارثيها ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني لا يجبر على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل كذا ارتداده وليس يقتل
اذا ابى الاسلام لكن يجبر عليه شرعا مثلما قد قررا

اي صح اسلام الصبي الذي يعقل كذا ارتداده واذا ابى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام قال الزيلعي وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء وكذا المجنون وكذا السكران في الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحر او اقر به وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة رضي الله عنهما ان عليا رضي الله عنه اتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم بقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

قوم على شريعة الاسلام ان خرجوا عن طاعة الامام
فاننا ندعوهم ونرفع شبهتهم عساهم ان يرجعوا
فان هم تحيزوا واجتمعوا قتالهم بدا لهذا يشرع
نقتل الجريح والمنهزما نتبعه لكن هذا حيثما

كان

كان لهم جمع وحبس مالهم جاز الى وقت صلاح حالهم

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فندعوهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تعسكروا واجتمعوا فان صبر الامام الى بدأهم ربما لا يمكن دفع شرهم ثم اذا قاتلناهم نقتل جريحهم ونتبع المنهزم منهم ان كان لهم جمعية ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس مالهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

وجاز عند حاجة نستعمل سلاحهم وخيلهم فنفعل

اي جاز للحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى

من غير ان تسبى لهم دراري لعصمة الاسلام ثم الدار

اي لا يجوز ان نسبي دراريهم لعصمة الاسلام والدار

وقتل باغ عادلا ان ادعى حقية فارثه لن نمنعا

كالعكس والباغ اذا ما يقتل مثلا له لا شيء فيه ينقل

اي اذا قتل الباغي عادلا مدعيا حقية ذلك يرثه عند ابي حنيفة كعكسه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شيء من قصاص او دية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذاك

كتاب الجنايات

الجنايات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقها خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعا او كسرا او شجا كما خص ما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقة والجناية كما في الخزانة وغيرها

القتل انواع فمنها العمد وشبهه وخطا يعد

وما جرى مجراه ثم بالسبب ذي خمسة كل له حكم وجب

فالعمد ضربه بما يفرق اجزاءه قصدا كنار تحرق

كذا محدد ولو من الخشب او حجر او فضة او من ذهب

المراد بالقتل في هذا الباب القتل الذي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل اكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطا وما يجري مجرى الخطا والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصدا بما يفرق الاجزاء كالنار وكذا المحدد ولو من الخشب والحجر او الفضة او الذهب او ليطة وهي قشر القصب قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدود من الالة او غيرها مما يجري مجراها في تفريق

الاجزاء تعلق به وجوب القصاص حديدا كان او الالة او غيرها وان
شيئت قلت كلما يقع به الذكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص
واذا قتل بحديدة لا حد لها مثل عامود او سندان ففي المبسوط فيه القصاص
وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلا بصخرة ومات لا قصاص قيل
لابي حنيفة ارايت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل ابا قبيس
لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثقل وقوله ابا قبيس على لغة
ان اباها وابا اباها قد بلغا في المجد غايتاها فلو ضرب رجلا بسيف
في غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوبا فضرب به
راس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطا ولو ضربه بيده
او نعله او شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف
على مثلها القتل فمات كان خطا اما اذا والى في الضربات حتى مات فيخاف
في مثلها الموت فهو ح شبه عمد واذا تعمد الرجل شيئا من انسان فاصاب
منه شيئا آخر فهو عمد وان اصاب غير ذلك الانسان فهو خطا بيان
ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان
راسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا ولو
احمى تنورا فالقاه فيه فاحرق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار
على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلا بابرة لا قود عليه الا اذا غرز
في المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر
في الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكوة في البهائم يتعلق بها القصاص
في الادمي وما لا فلا فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه
الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصدا
بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو اثر الضرب
لا عينه لكنه احسن من التعبير بقتله قصدا كما في الدرر اذ الحكم فيه اعني
القصاص انما يترتب على ضربه قصدا بآلة جارحة فمات سواء كان
قاصدا قتله اولا الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية
هو الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل
من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا وهي
المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب
التسامح لهذه الفائدة مع ظهور ان القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب
قصدا بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر
بان القتل بما ذكر لا عن قصد ليس عمدا وليس كذلك وكذا شبه العمد
هو القتل بسبب الضرب قصدا بغير ما ذكر كما سيبين مفصلا وسياتي ما يوضح عن
المجتبى
فالاثم لا القصاص والكفاره فيه قلت عندنا مختاره

والعفو من وليه والصلح جاز فكل منهما يصح

اي حكم القتل المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها والقصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم وهو في العمد اكبر ولنا انها دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام لتركه التثبت كما سياتي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولي

وضربه بغير ما قد ذكرا قصدا فشبه العمد فيما قررا
مثل العصا والحجر الصغير وبيده والحجر الكبير

اي شبه العمد هو الضرب قصدا بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة او كبيرة وبالحجر كذلك وباليد وهذا عند ابي حنيفة لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل واما عندهما فهو الضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وانما سمي بشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل وشبه العمد عند الشافعي هو الضرب قصدا بالة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات فمات فان كان بجملة ما والى بحيث يقتل غالبا فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا به فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والتراب فمات لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وعندهما تجب الدية لانه قتل بسبب وابو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو ليس سببا ولو ضربه بحجر او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم وفي الخلاصة ولو غرقه صبيا او بالغا في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه وضرب رجل اخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب الاخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه حيا وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر ثلثا

الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والمثخن ما لا يبقى معه البقا فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والاخر عشرا فالموجب عليهما على السوا لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت لعشر جراحات ولو القاه من جبل وسطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما قتل رجلا في النزع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاءة والرفعة قال بعتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله يجب الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه

وحكمه الاثم مع الكفاره ودية غليظة مختاره

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطا بالنظر الى الالة ودية غليظة لما سياتي

وهي على عاقلة تعد والشبه فيما دون نفس عمد

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطا وتجب في ثلاث سنين وقوله والشبه الخ جملة مستانفة اي شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضا عمد لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمدا وخطا كما في غاية البيان واذا كان عمدا ففيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثله

والخطا المذكور فهو اما فعلا كرمي غرض ومرمى

اصاب انسانا واما قصدا كرمي مسلم يظن صيدا

وما جرى مجراه كالذي انقلب في نومه فمات زيد بالعطب

حكمها كفارة مع الديه ايضا عليها اذ هي المودية

اي القتل خطا نوعان خطا في الفعل كان رمى غرضا بفتح العين المعجمة والراء الهدف التي ترمى عليه السهام او ان يرمى ما يقصد بالرمي فيصيب انسانا فهذا خطا في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطاه في القصد وهو كان يرمى مسلما يظنه صيدا او يظنه حربيا لانه اصاب المحل الذي قصده واخطا في ظن المسلم صيدا او حربيا وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب وبالجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكرنا او الاجتماع بان يرمى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله وما جرى مجراه مبتدا خبره قوله كالذي انقلب الخ اي القتل الجاري مجرى الخطا هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهو جار مجرى الخطا وليس خطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما تلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور فيه وقوله حكمها الخ اي حكم القتل خطا بنوعيه وما جرى

مجرى

يجري الخطا الكفارة والدية على العاقلة ايضا لقوله سبحانه فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولا يأثم القاتل في ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا ولفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانها للستر ولا ستر بدون الاثم وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذي انقلب ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا ولو ادلى رجلا الى البئر باجره ليطهره فانفلت الحبل من يده فسقط ميتا كان عليه الدية كما افتى به العلامة ابو السعود

وقتله تسببا كالهلاك بحفره البئر بغير الملك
دية لا غيرها الذي وجب لا ارث في قتل سوى ما بالسبب

اي القتل بسبب هو هلاك شخص بسبب حفر رجل بئرا في غير ملكه وكذا وضع الحجر في غير ملكه او وضع خشبة على قارعة الطريق قال صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه لا شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكان كانه الموقع في البئر والواقع على الحجر والخشب فوجب الدية وهي على العاقلة ولا ارث في جميع انواع القتل الخمسة الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا وانما الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الارث على الاصل والحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حرا او عبدا او دابة فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاه سما فقتله فهو سبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان دفعه اليه فشربه فلا شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر عمدا او جوعا فهو هدر

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

اذا يكون قاتل مكلفا كذا القتيل ان يكن منصفا

بعصمة الدم هنا مؤبدا ... بحيث من لقتله تعمدا
وشبهة الولاد ثم ترتفع ... والملك فالقصاص بعدها شرع

يعني اذا كان القاتل مكلفا وكان المقتول معصوم الدم على التابيد من حيث القاتل عمدا ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر من ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وبكون المقتول معصوم الدم ابدا بان يكون مسلما او ذميا احترازا عن المستامن فان عصمته موقتة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمدا بالنظر اليه احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا او الدية ان كان خطأ وقوله وشبهة الولاد الخ جملة حالية اي والحال ان شبهة الولاد بينهما مرتفع وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد او ملك اذ لا قصاص ح كما ياتي قريبا وقوله فالقصاص الخ جواب الشرط اي فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

فالحر بالحر وبالعبد كما ... نقتل بالذمي شرعا مسلما
لا واحدا من ذين بالمستامن ... بل ذا بمثله لامر بين

اي يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما في عصمة الدم على التابيد ولقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وفي قوله كما نقتل بنون الجمع ايذان بان ذلك عندنا وعند الشافعي لا يقتل المسلم بالذمي وقوله لا واحدا من ذين الخ اي لا يقتل المسلم او الذمي بالمستامن بل يقتل المستامن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

وبالصبي بالغ ومن عقل ... بذي الجنون حيثما قد قتل
كذاك بالاعمى صحيح يقتل ... وزمن وناقص والرجل
بامراة كذا الفروع تقتل ... باصله لا عكسه وان علا

اي يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالمجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وبناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمراة والفرع بالاصل كل ذلك لعموم النص والتساوي في عصمة الدم فقوله وزمن وناقص بالجر عطف على الاعمى وقوله والرجل بامراة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد اي يقتل الصحيح بالاعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمراة وقوله لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده قال في شرح مختصر الطحاوي الاب او الجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد

الوالد

الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة
لا تعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ثلاث سنين
لانها وجبت لا عن صلح وكذلك الام والجدة وان علتا فانه لا يجب القصاص
في النفس ولا فيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة
على ما ذكرنا في قتل الاجنبي والجناية ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما
ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر ممن لا يجب عليه القصاص لو
انفرد كالخاطئ والعامد واذا قتل احدهما بالسيف والاخر بالعصا فلا
يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص
لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخطئ والذي يجب عليه القصاص
لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمد الا ان القصاص سقط للشبهة
فتجب الدية في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان
الاب لو انفرد كانت تجب الدية في ماله وفي البزازية صبي في يد ابيه
جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه
ابوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه ابوه

وسيد بعبده كلا ولا بعبد ولده قد ان يقتلا

اي لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه
ولا بعبد ولده اذ لا يستوجب ولده عليه ذلك والواجب في ذلك التعزير
ولا قصاص ولا دية

وان يكن مكاتب قد قتلا فمات عن مال يوفي البدلا
ووارث وسيد له معا فقتل قاتل له لن يشرعا

يعني اذا قتل احد المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي ببدله وكان له
سيد ووارث لا يقتل به لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته
حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي السيد
فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء في ماله اقاد سيده لتعينه

وان يرث على ابيه القودا يسقط اذ احترم تاكدا

اي ان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا
وقعت عبارة الهداية وغيرها قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام
ابنه مثلا وورث الابن قصاص امه على ابيه حيث يسقط القصاص لحرمة
الابوة فقال بعضهم الاولى ان يقال استحقه على ابيه مكان ورثه لما
سيجي ان القود يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول
ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل المحشي عبارة النهاية هذا وتسقط الدية
وقود ورثه على ابيه ثم قال لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب

على ابيه عقوبة وصورة المسئلة ان يقتل الاب اخ امرأته وله منها ابن ثم ماتت
امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه ويسقط
انتهى وهذا التصوير الذي ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن
وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في النقاية ولا
فيما رأيناه من المتون وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه
كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فالاولى لزوم الدية هنا
فليتنظر وما بغير السيف يستوفى القود كما بنص الحديث قد ورد
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد به السلاح
وجاز ان يستوفي الكبير من قبل ما ان يكبر الصغير
قال في الهداية ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم
الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائب او كان بين المولييْن وله انه حق لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولييْن
ممنوعة انتهى
وقتل مسلم يظن مشركا اذا التقى صفاهما معتركا
يلزم من كفارة مع الدية ان خطأ في القصد كان مرديه
اي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل المسلم مسلما ظن انه مشرك
فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق وفي
الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين
لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام
من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى
ولو قتيل العمد لا ولي له فللامام قتل شخص قتله
كذاك الامام جاز الصلح لا العفو فهو منه لا يصح
اي اذا قتل رجل رجلا لا ولي له عمدا فللامام قتل القاتل وله ان يصالح لان
السلطان ولي من لا ولي له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا في الدرر
ومن بفعل نفسه قد هلكا واسد وحية اشتركا
مع رجل كان هنا ثلث الدية يلزم ذاك رجلا في الاقضية
قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات
من ذلك كان على الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد

كلونه

لكونه
هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى
يأثم وفي النوادر ان عند ابي حنيفة يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدراً
مطلقاً فكان جنساً آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة
فصار ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف
بفعل كل واحد ثلاثه فيجب ثلث الدية على الرجل انتهى وصار هذا
كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث
لا يجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح
الطحاوي والدم من مكلف شرعاً هدر اذا على المسلم سيفه شهر
كذا العصا لكنها اذ تشهر في المصر بالنهار ذا الابهار
قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم ان يقتلوه لقوله
صلى الله عليه وسلم من شهر سيفاً فقد اطل دمه ولانه باغ فسقطت
عصمته ولانه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله
فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب والمعنى وجوبه دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن
شهر على رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصا ليلاً في المصر
او نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شئ عليه
لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى
دفعه وكذا في النهار في غير مصر في طريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدراً قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما
انتهى وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً
في مصر او غيره وكذا شاهر العصا ليلاً في المصر واما من شهر العصا
نهاراً في المصر فدمه ليس هدراً بل يقتل من قتله عمداً خلافاً لهما فان
عندهما اذا شهر عليه شيئاً ليقتله به فقتله المشهور عليه لا شيء يجب
عليه كما في شرح الطحاوي ثم الظاهر من تعليل صاحب الهداية انه لا فرق
في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه او غيره للدفع عن
المشهور عليه كما صرح به الشمني في شرح النقاية ولو شهر سلاحاً
فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت
عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوماً فيقتص
وان سوى مكلف كذا فعل فدية في ماله بدون قتل
وقيمة يكون في قتل الجمل اذا عليه صال او اذا حمل
يعني اذا شهر الصبي او المجنون سيفاً على رجل فقتله المشهور عليه عمداً كان
عليه الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد وكذا اذا صال الجمل على رجل

فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يكن جناية فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدرر

والظن ان يغلب على رب المحل فمن عليه بالسلاح قد دخل
بان هذا قاصد ان يقتله فقتله شرعا هنا يحل له

يعني اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة فتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح به يطرحه فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب ويجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلم تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي في شرح النقاية للشمني لو اراد رجل ان ياخذ مال مسلم او يقطع عضوه او يزني بامراته فله دفعه بغير السيف فاذا لم يندفع يقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من نقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقا عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روى ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرء مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته فان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل فنظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر انتهى

باب القود فيما دون النفس

والشرط فيما دونها المماثله بحيث بالامكان كانت حاصله
فعند هذا كان وجوب القود كقطعه يدا على تعمد
من مفصل ومارن والاذنا او حفظها فيما ذكرنا امكنا

اي شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المماثلة بحيث امكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي ذو قصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكلما امكن فيه حفظ المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه يوجب التفاوت في المنفعة

الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج كما سياتي
ثم مثّل لما يمكن فيه حفظ المماثلة بقطعه عمدا يدا ورجلا من المفصل وقوله ومارنا
واذنا عطف على المبداي وكقطع مارن الانف وقطع الاذن اذ يمكن حفظ
المماثلة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف وقطع الاذن
بخلاف قطع اليد من نصف الساعد وقطع قصبة الانف اذ لا يمكن فيهما
المماثلة لاحتمال الزيادة والنقصان لو اقتص وكذا اذا قطع رجل رجلا من المفصل
عمدا يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المماثلة وكذا الاصبع
اذا قطعها عمدا يجب القصاص ولو قطع منها مفصلا عمدا يجب القصاص
واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمدا لامكان المماثلة فيها

وفي كل شجة متى امكن فالقصاص فيها اثبتا

يعني ان كل شجة امكن فيها حفظ المماثلة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة
وهي التي توضح العظم كما سياتي وما لا يمكن فيه المماثلة فلا قصاص فيه

وضارب العين اذا ازال ضوءها فيجب ثم ان
جزاؤه بجعل قطن رطب مغطيا لوجه الضارب
ثم بمرآة تكون حامية قوبل منه عينه المساوية
ولا يقاد حيث عين تقلع اذ لا مساواة اذن فيه

يعني اذا ضرب عين رجل وازال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي
لاروح فيه فقصاصه ان يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى واطراف
العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة
محمية وتقرب المرآة منها كما قضى بذلك علي رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذ لا يمكن
المماثلة ففي قلعها الدية عمدا كان او خطا وفي الخلاصة عن شرح
الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة
اما اذا قلع الحدقة قلعا او وجا بالسكين تجب الدية دون القصاص
لانه يؤدي الى استيفاء الزيادة لان فيهما من العروق ما يمنع التساوي
وطريق استيفاء القصاص ان يدعو القاضي بالمرآة فيوقد عليها النار
فيحميها ويقربها من العين التي يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقة
او قطنة مبلولة فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهاب
ضوءها ذكر القدوري انه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه وقال ابن مقاتل
يستقبل عين الشمس فان كان مفتوح العين ان دمعت عينه علم ان الضوء
باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب
مع يمينه على البتات

والعظم الا السن ليس من قود فيه كما نص بذاك فد ورد

فكسر سن فيه سن تبرد ۞ والقلع فيه القلع شرعا قود

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لقوله سبحانه والسن بالسن فان كسر سن رجل تبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه ونقل الزيلعي عن المبسوط انه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لهاته فتتعذر المماثلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة فان احمرت او اخضرت او اسودت تجب ديته خمسمائة على الضارب في العمد وعلى العاقلة في الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره القاضي خان وفي شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتانى حولا فان لم تسقط فلا شيء على الضارب وعن ابي يوسف حكومة عدل الا ترى انه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطا يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص فان قال الضارب سقط لامر ضربي وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

ولم يكن ما بين انثى والذكر ۞ لطرف اصلا قصاص يعتبر
كالحر والعبد كذا العبدان ۞ ومسلم وكافر سيان

اي لا قصاص بين طرفي الرجل والمراة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن ليس بيقين فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزيلعي وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستانفة اي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش

وان يدا من نصف ساعد قطع ۞ فلا قصاص فيه اذ قد امتنع

لعدم المماثلة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر

كذاك في جائفة اذ تبرا ۞ وان سرت يقتص ليس يدرا

اي لا قود في جائفة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا سرت يقتص ولا يدرا القصاص والا انتظر حتى يظهر الحال من البرء والسراية

في الدرر ولا قصاص في اللسان والذكر الا بما فوق الختان ان بتر

اي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينبسطان وينقبضان فلا يمكن حفظ المماثلة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معلوم وصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة كما ذكره الزيلعي

ومن جنى ان كان مشلول اليد كنقص اصبع بان يوجد
او كان راس الشاج جرما اكبر من راس مشجوج فشرعا خير
من كان مجنيا عليه في القود وكامل الارش بذا الشيء درد

يعني يخير المجني عليه بين اخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع شلل او نقص حصل بفقد شيء من اصابعه او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج اما الاول فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بان يستوفي دون حقه بالقطع وبين ان ياخذ الارش كاملا لكن التلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي فانه مخير بين ان ياخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل ان يتخير المجني عليه بطل حقه ولا شيء له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه ساقط فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت شجة تستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير ايضا وفي عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجاني او سنه معيبا يخير المجني عليه بين اخذ الدية كملا والاستيفاء كملا كما نقل عن المحيط وتعتبر المساواة في القطع اليمين باليمين واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمين بابهام اليمين وكذا اليسرى

وشرعا القصاص حق الوارث كدية تجري على التوارث
كسائر الاموال ليس لبس فالزوج يستحقها والعرس

يعني ان القصاص حق الوارث فكل وارث يلي القصاص وان الدية تجري على التوارث بالفريضة الشرعية كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعية وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر رسول الله عليه الصلاة والسلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ فيه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ويسقط القصاص موت من قتل وعفو بعض الاولياء ان حصل
وصلحه ثم اذن للباقي حصته منها بلا استحقاق

اي يسقط القصاص موت القاتل ولا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم وقد فات لحلول موت القاتل ويسقط القود ايضا عفو بعض الاولياء وصلحه ايضا لان القود حق الورثة كما سبق وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفوا وصلحا واذا سقط حق البعض في القود سقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وح كان لباقي الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطا ولا حصة في المال الواجب لا للعافي ولا للمصالح وفي الخلاصة العفو من القاتل افضل ولو قتل رجل رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما القاتل على خمسين الفا جاز في نصيبه بخمس وعشرين الفا وللآخر نصف الدية خمسة الاف بخلاف قتل الخطا حيث لا يجوز الصلح عنه باكثر من حصته الدية وتمامه في الخلاصة وفي شرح الطحاوي وان كان المولى اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان احد الورثة خصم في الاستيفاء وان عفى احدهما بطل نصيبه من غير مال وانقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين اما ان يكون عالما بعفو صاحبه او لا فان كان غير عالم سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالعفو صار قصاصا ولزمه النصف الآخر وان كان عالما بعفوه الا انه

لا يعلم

لا يعلم انه دم صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية
انتهى ١ وللجمع بالفرد كذا بالعكس القتل لازم بغير لبس
يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه
لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص
حكمة الاحياء كذا العكس اي يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
فان ولي واحد منهم حضر يقتل له والباقي ليس بعتبر
اي اذا قتل واحد جماعة فحضر ولي واحد بالاضافة اي ولي احد المقتولين
قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب للباقين المال
وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم
فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية ونقل عن بعض شراح المختصر
القدوري فيما اذا قتل جماعة واحدا انما يقتص منهم جميعا اذا وجد من كل
واحد جرح يصلح لزهوق الروح واما اذا كانوا معينين للاحتزاز والامساك
فلا قصاص عليهم انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ تقدم ان غير
المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف
وان يدا يقطعها اثنان تشاركا فالارش يضمنان
يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بان اخذ السكين واحد من جانب
وامراها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان
والعبد بالقصاص اذا اقر يقتص مثل من يكون حرا
اي اذا اقر العبد بقتل عمد يقتص منه كالحر لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم
في هذا الاقرار لحوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمنا
وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على
المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا
اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب
على العبد شيء فلا يصح سواء كان محجورا او ماذونا له في التجارة لانه
ليس من باب التجارة فكان باطلا كما ذكره الزيلعي وغيره
بسهم رماه عمدا ان نفذ لغيره فان يموتا فالقود
في اول وكان في الثاني الدية شرعا عليها اذ هي المودية
اي من رمى رجلا عمدا بسهم فاصابه ونفذ السهم الى الاخر فقتله يقتص منه
للاول حيث قتله عمدا وكان على عاقلته الدية في الثاني والعاقلة
هي المودية لان هذا قتل خطا
وان عن المقطوع عفا كل هلك فانه بديه من به فتك
يعني اذا قطع رجل يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات يلزم

القاطع دينئذ في ماله وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا
عنده وقالا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن القتل ايضا حتى اذا مات
بالسراية لا ضمان لان العفو اذا اضيف الى الفعل يراد موجبه وهو ضمان الطرف
ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما كما اذا عفى عن الجناية او القطع
وما يحدث منه كما سيجيء ولان القطع يتناول الساري والمقتصر فهو جنس تحته
هما نوعاه حتى ان امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شيء
لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو يتناول ما يحدث منه ولان السبب
يذكر ويراد به المسبب كالابراء عن الغصب ابراء عن موجبه وله ان حقه في
القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه انما
كان عن موجب القطع فيبطل الا ترى الى من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب
البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمدا
الا انه سقط استحسانا اذ صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقصاص
لا المال لانه يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري
قطع ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنايات مآلها لان اصل الفعل
قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا بالسراية وقد
يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى
الى نصف الساعد وباعتبار المآل تبين ان لم يكن له حق في اليد كما ذكره
الزيلعي وان كان القطع خطا فهو على هذا الخلاف ايضا الا انه في الخطا
من الثلث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية كما سياتي في الوجهين
الاخرين وفي البزازية اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات ان كان
جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده والاصح فان برهن
الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل
موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح ونقل بعضهم عن المنتقى رجل جرح
فقال فلان قتلني ثم مات فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل ولو قال
قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة
التقديم للحصر كما هو مقرر في موضعه

وان عفي عن القطع وما قد يحدث او عن جناية ففيه يبقى
والعمد لا شيء به ويعتبر من ثلث ان خطا كان صدر

اي ان عفي المقطوع عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ففي العمد لا يلزم القاطع
شيء وفي الخطا من ثلث ماله كالوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع
وما يحدث منه صريح في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما
يحدث منها والجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء
الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل فكذا هذا

قتل

فيعتبر

فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة
كسائر امواله فيعتبر من الثلث وفي العمد يعتبر من كل ماله لان العمد موجبه القود
عينا كما مر مرارا ولم يتعلق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية
باعارة ارضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض
لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة والعفو في هذين الوجهين
عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

ثم القصاص ثابت للوارث ... في الابتداء لا على التوارث
فليس بعض الوارثين خصما ... عن بعضهم في الاقتصاص حكما
فاذ برهن اذ اخوه غائب ... بقتل ذا اباه اذ يطالب
يعيدها ان غاب حيثما حضر ... لا مخطئا فذا كدين يعتبر

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول
لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا
الا ماله اليه حاجة كالمال عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين الخلافة
والارث ان الارث يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة
فعله فيما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل
ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك له وانتقال
منه اليهم فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عنه وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزيلعي ثم فرع على
كونه يثبت ابتداء لا وراثة ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصما عن
الباقين لانه ليس موروثا عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن
زيد في حال غيبة اخيه الوارث معه على قتل ابيه اي على ان عمرا مثلا
قتل اباه عمدا تقبل بينته لكن اذا حضر اخوه يعيدها لان الاخ الحاضر
لم يكن خصما عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث عنده وما
يملكه الوارث بطريق الارث يكون احدهم فيه خصما عن الباقين كما سيأتي
وهذا الخلاف انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد اجمعوا على قبول
بينة الحاضر وان لا يقضي بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من
القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس
لانه صار متهما بالقتل اذا اقام الحاضر البينة عليه والمتهم يحبس ولو اقام
القاتل البينة على ان الغائب عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص لان
القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا
يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن

الغائب وصار الغائب مقضيا عليه تبعا وقد تقدم مبسوطا نحو ذلك
في كتاب القضاء وقوله لاخطاء الخ اي لا يعيدها ان كان القتل في هذه الصورة
خطا لانه يعتبر كالدين وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه
على فلان كذا وكان لحوه غائبا الخصم ولا يحتاج الى اعادة البينة قال صدر
الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين
اي قائم مقام الباقين في الخصومة اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة
على احد واقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد منهم

ولو رماه مسلما فارتد فجاءه السهم اذن لابدا
من انه يديه حيث المعتبر الرمي والوصول ليس يعتبر

يعني ان العبرة بحال الرمي لا حال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما
فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده وعندهما
لا شيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا ابرأ الرامي عن موجب
الرمي وكالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فان الغاصب يبرا عن الضمان

اختلف الشهود في المكان والالة او الزمان
لكن يرى بقول ليس نعلم باي شيء قتله فتلزم

اي ان اختلف شاهد القتل في مكانه او في الالة او في زمانه لغت شهادتهما
وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر جهلت الته لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فتلغو ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجبت
الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل
البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد والعاقلة لا تتحمل

يقتص ان يك جرح كانا صدوره من جارح عيانا
او يشهد ان ان زيدا قد جرح عمرا وفي الفراش من هذا انطرح
حتى قضى النحب فههنا القود يكون لازما اذا عمدا قصد

يعني ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان احدهما ان يجرح رجل
رجلا بحضرة جماعة فمات من ذلك والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فيلزم القود ان كان ذلك عمدا كما
في الدرر

فصل الدية

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس ثم اطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في اخرها عوض

عن

عن الواو في اولها كالعدة والعظة تقول في الامر دِ كفِ ومنه الحديث
قوموا فدوه كذا في النهاية

وانها شرعا يكون ما بدل عن قتل نفس للولي من بدل كما بيناه آنفا
والارش اسم للذي يعين لما يكون دون نفس يضمن

اي الارش اسم لما يجب على ما دون النفس كذا في الدرر

وانها من ذهب مقدره بالف دينار هنا محرره
كذا من الجمال مقدار المائه لا غير عند المفتي صدر الفئه
وهي من الدراهم المرضيه عشرة آلاف عدت فضيه

يعني ان الدية هي احد الانواع الثلاثة المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل ثم الخيار في ذلك الى القاتل لانه هو الذي تجب عليه كما في كفارة اليمين ولا تكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند امامنا المفتي صدر فئة الائمة الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة متقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فنعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وهذه في شبه عمد تقسم ارباعا اذ تغليظها محتم
بنت المخاض واللبون جذعه وحقة حكم قضته الشرعه
وانها في خطا وما جرى مجراه اخماسا فيما فرا
اربعة وابن المخاض الخمس فتمت الاخماس ليس لبس

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل وكذا الضمير في انها عائد اليها اي هذه المائة من الابل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغلظة ثم بين انواع الارباع وهي بنت مخاض واللبون اي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهو خمسة وعشرون تغليظا وانها اي وان المائة الكاملة من الابل في الخطا وما جرى مجراه اخماس فمن الانواع المقررة المذكورة وهي الاربعة التي ذكرت اربعة اخماس والخمس الخامس ابن المخاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتمامه في المطولات

في هذه الثلاثة الكفاره كما اتى في محكم العباره

اي الكفارة لازمة في هذه الانواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطا وما جرى مجرى الخطا كما اتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى

ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الا انه قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا يجتلفان فيه لعموم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب الا سمعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسماع والجنين لا تعرف حياته ولا اسلامه ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

ثم الديات في النساء النصف ... من الرجال ليس فيه خلف

في النفس ان كانت ودون النفس ... فانها النصف بغير لبس

اي ان دية المراة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمراة سواء فان زاد على الثلث فحالها على النصف من حال الرجل وبيانه ما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثا قال عليه ثلاثون قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها اقل ارشها قال اعراقي انت قلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل متثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي كذا في النهاية قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الا عنه موقوفا ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبته اليه ومن المحال ان تكون الجناية لا توجب في الشرع شيئا وافحش منه ان تسقط ما وجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة انتهى

ودية الذمي مثل المسلم ... من غير فرق فيهما فليعلم

اي ان دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قال الزيلعي والمستامن ديته مثل دية الذمي على الصحيح

ومارن الانف كذلك الذكر ... كذا كما فوق الختان ان بتر

والحس كالسمع وشم او بصر ... والذوق والعقل كنفس يعتبر

واللحية وشعر راس حلقا ... هذا اذا لم ينبتا لا مطلقا

وفي لسان يمنع النطق وفي ... منع اداء غالب من احرف

وكلما فوت بالاتلاف ... كمال جنس النفع في الاطراف

كذاك ان يزل من الجمال ... ما كان مقصودا على الكمال
فدية تكون مثل النفس ... في كل واحد بغير لبس

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال الجمال مقصودا
في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه فيلحق اذ
النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق
بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في
البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة
انواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها
ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك فالاول كالانف واللسان والثاني
كالعينين والاذنين والثالث كاشفار العينين والرابع كالاصابع والخامس
كالاسنان اذا ثبت هذا فنقول في مارن الانف الدية وهو ما لان منه
مما دون القصبة وكذا اذا قطع الارنبة وهي طرف الانف او قطع المارن
مع القصبة لما في ذلك من تفويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر
الدية ايضا كدية النفس لتفويت المنفعة الوطي وغيره وكذا الحشفة
لانها الاصل في منفعة الايلاج وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر
والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وكذا العقل اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك وكذا اللسان لفوات منفعة النطق وقد
روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا اذا كانت
الجناية في اللسان مانعة من اداء اكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر
انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل وكذا في
اللحية اذا حلقت الدية كاملة وكذا شعر الراس لقوله عليه الصلاة والسلام
ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون
والذوائب ولان الاصلع يتكلف في ستر راسه فكان شعر الراس جمالا
بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة فيهما ولا جمال وانما قيد بعدم
النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شي لان فعل الجاني لم يبق له اثر فكان
كالضربة اذا زال اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل
والمراة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فاذا نبت الشعر لم تجب الدية
ولكن يؤدب وان مات قبل مضيها لا شي فيه وفي الشارب حكومة عدل
على الصحيح لانه تابع للحية وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات
معدودة لا يجب شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك
وهو على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه

بعض جمال وان كان متصلا فكمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء ففي النوادر عن ابي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي وكل ما يكون من اثنين في بدن وذاك كالعينين

بدية كاملة والنصف في واحد من ذين ليس يختلف

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج اعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم والواجب في الواحد منها نصف الدية والاصل في ذلك ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وانما قيدنا بثديي المراة لان في ثديي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تفويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف ثديي المراة وكذا حلمتاها ففيهما كمال الدية وفي الحلمة الواحدة نصف الدية

كذاك في اشفار عينين يجب في كلها كاملة كما حسب

في اثنين منها قدر نصف الكامل والربع في الفرد يكون حاصله

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه اربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تفويت المنفعة والجمال على الكمال وفي الاثنين منها النصف وفي الواحد الربع وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار وكذا الجفون ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزيلعي

وعشرها في كل اصبع غدا وثلثه في مفصل لها بدا

وذاك غير مفصل الابهام ففيه نصف العشر بالتمام

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه اعشار وهو الاصابع سواء كانت اصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية اصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل اصبع غيره ثلاثة مفاصل فتنقسم الدية عليها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما سياتي ومثله السن ففيه نصف العشر من دية فيه بغير نكر

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الاعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر

التفاوت

التفاوت كالايدي والاصابع ولان في بعضها زيادة منفعة وفي الاخرى البعض زيادة جمال فاستويا وفي الاسنان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لها من كل وجه واتلاف كل الاسنان اتلافا لها من وجه حسبما قررناه انفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه واجيب بان هذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب ان يذكر له وجه معقول ولئن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تنبت اوان الحلم قد تنبت لبعض الناس وقد لا تنبت للبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحاذيه وان كانت الزينة باقية فيه وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائلة ثلث عشر الدية لتمام المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة وفي ما يحاذيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر

:: ونفع عضو ان يزل كالصلب ان ينقطع نسله بالضرب ::
:: فدية العضو كذا كالشلل او العمى من فعله اذا حصل ::

يعني اذا ضرب عضوا فازال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوؤها او يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب موجبه كله ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الاتلاف بان اتلف عضوا ذهبت منفعته ففيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة واذا ضرب صلب رجل فانقطع نسله كذلك وجبت ديته لتفويت المنفعة على الكمال وكذا الواجب لتفويت منفعة الجمال على الكمال ولو زالت الحدبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء الاثر ذكره الزيلعي

فصل الشجاج

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مختصة بالوجه والراس لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح

حتى لو تحققت في غيرهما من الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما
تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص
فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء الاثر
من الجراحة والشين يختص بما يظهر في الغالب وهو العضوان لا سواهما
واما اللحيان فهما من الوجه عند نا كذا في الهداية واقسام الشجاج
عشرة وذكر الجائفة بينها كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا
لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات كما قال في الايضاح
ليس شيء من الجوارح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية
ولا قصاص في الشجاج ما عدا موضحة ذا ان تكن تعمدا
اي لا قصاص في نوع من انواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم
اي تبينه قال في الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمدا
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن
ان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص
في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين
اليه ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمنقلة والامة كسر العظم ولا قود
فيه كما تقدم وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل
الموضحة يعني الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب
فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق القصاص انتهى ونقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر
قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة فيما ذكرنا
وخطا فنصف عشر لزمه من دية وعشرها في الهاشمه
اي القصاص في الموضحة ان كانت تعمدا لا ان كانت خطا فانها اذا كانت خطا
كان فيها نصف عشر الدية لا ارما للشاج وقوله وعشرها في الهاشمة جملة
مستانفة اي يلزم عشر الدية في الهاشمة مطلقا عمدا كانت او خطا
وقدر دين كان في المنقله تنقل العظم بان تحوله
وثلثها في آمة وجائفه فالحكم واحد ولا مخالفه
الاشارة بدين الى العشر ونصف العشر او الى الهاشمة والموضحة خطا اي قدر
اللازم فيهما معا وهو العشر ونصف العشر في المنقلة قال في شرح منظومة
ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وايده بقول
ابي عبيدة هي التي ينقل منها راس العظام ونص الفارابي على انها بكسر القاف
وهي تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم اشارة بياني وارد على
الثاني والامة هي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ وفيهما ثلث الدية

وكذا الجائفة وهي على ما في النهاية نقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطر فذكرها في مسائل الشجاج وقع اتفاقا

كذاك ثلثاها اذا ما تنفذ　　جائفة ثم هنا ما يورد
من التي اضحت تسمى الدامعه　　كذلك السمحاق ثم الباضعه
حارصة لاحمة ودامية　　فهذه لهذه مساويه
في حكمها اذ كان حكم الكل　　حكومة العدل ودع بالنقل

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان وبذلك قضى ابو بكر رضي الله عنه وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد به ان ما يورد في باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية في الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل وقوله ودع اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدا خبره البيت الاتي بعد هذا وهو قوله يقوم الخ كما سياتي بيانه والدامعة بالعين المهملة هي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والسمحاق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة في اخرها قاف هي التي تصل الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاق والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والصاد هي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المعبر عنها في غالب الكتب بالمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه وقد عبر عنها في الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هي التي تسيل الدم فقط وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج ما يختص بالراس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينها وقع اتفاقا كما في الايضاح ولان فيها ارشا مقدرا كالموضحة ونحوها او ان لا قصاص الا في الموضحة خلافا لمحمد وان الذي فيه ارش مقدر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا كانت خطا وما فوقها عمدا كان او خطا والمراد بما فوقها ما هو اشد نكاية منها وهي الهاشمة والمنقلة والامة وان ما دونها من الدامعة وما عطف عليها ليس فيه ارش مقدر بل فيه حكومة عدل وان ما يكون في غير الوجه والراس لا يسمى شجاجا بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما نقلناه عن الهداية قال في شرح مختصر الطحاوي بعد ان ذكر انواع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له اثر لا شيء عليه في العمد والخطا الا رواية عن ابي يوسف انه يجب مقدار اجر الطبيب واما اذا بقي الاثر وكان خطا ففيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل واما في الموضحة فعشر الدية خمسمائة في الرجل

ومائتان وخمسون في المرأة ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة ايضا كما بيناه واما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة

بقوم المشجوج لا بذا الاثر عبدا كذا به وبجد بعتبر
وقدر ما بينهما تفاوتا من دية حكومة العدل اتى

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين البيتين وهو ان يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم عبدا به اي بهذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهو الف من عشرة الاف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتي وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق وان في اصابع اليد التي بالكف او سواه نصف الدية

اما اذا كانت بنصف الساعد فالنصف منها في اصابع اليد
ونصف ساعدها الحكومة وابها كما مضى معلومة
ولم يكن شيء بقطع الكف ارش اصابع بذاك يكفي

اي اذا قطع اصابع يد رجل سواء قطع معها الكف او قطع الاصابع الخمسة بدون الكف لزم الدية لان في كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس اصابع نصفها ولان في قطع الاصابع تفويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها واما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للاصابع ويجب حكومة عدل لنصف الساعد وكذا اذا قطع اصابع الرجل سواء كان مع القدم او لا يجب نصف الدية للاصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساق وعن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا وهو الكف ولا لان يكون تبعا للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو اصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند ابي حنيفة كما في الهداية وقوله ولم يكن شيء بقطع الخ تاكيد لما فهم من ان الكف تبع للاصابع ولا شيء فيها اذا قطعت مع الاصابع وفي النهاية اذا قطع الكف والاصابع فيها قال ابو يوسف

فيها

فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع

وان فى عين الصبي والذكر ... منه كذا اللسان منه يعتبر
حكومة العدل اذا لم يعلم ... صحتها بما يدل فاعلم
من الصبي ههنا على النظر ... ونطقه كذاك تحريك الذكر
وزائد الاصبع فالحكومه ... ايضا به لازمة محتومه

يعني ان فى عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول فقوله ونطقه عطف على ما يدل لا على قوله نظره وكذا فى عبارة المقابلة كما لا يخفى قال فى شرح مختصر الطحاوي كل جناية جنيت على مولود من فقء عين او قطع يد ففيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامة ما قطع من اعضائه فيجب فيها ما يجب فى الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلاء وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك او غيره فانه يجب فيه ما يجب فى الكبير وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحته وقوله وزائد الاصبع الخ يعني ان الاصبع الزائدة حكومة العدل ايضا لانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له

والحكم فى موضحة ان يدخلا ... ارشها فى دية ان حصلا
منها ذهاب العقل لا كذا البصر ... والسمع والنطق فليس يعتبر
كالعقل والعقل بها اذ لو ذهب ... فالدية ما قصاص تجب
كقطع اصبع فشلت اخرى ... او مفصل اعلى وشل فترا
سائرها او شل من ذاك اليد ... فليس فى جميع ذاك القود

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله وكذا لو ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة فى الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا وضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فيدخل الجزء فى الجملة كما لو قطع اصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها وقد تقدم عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه قضى فى ضربة واحدة باربع ديات وقوله والعقل بها الخ جملة مستانفة اي لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند ابي حنيفة وكذا اذا زال بها شعر راسه اذ لا يمكن ان يضرب به ضربة يزيل عقله او شعر راسه ايضا فانتفت المماثلة فيجب الدية فى ماله ويدخل ارش الموضحة فى الدية كما بينا وذلك كما اذا قطع اصبع رجل فشلت بذلك اصبع اخرى بجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا ان

قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشل ما بقي او كل اليد فلا قصاص في شيء من
ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في
الايضاح **والجرح قبل البرء لا يقاد اذ قبل لا يتضح المراد**
اي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص
في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
يستانى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان
حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى
يبرأ لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا
ما يكون من صاحبكم واما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت
فظاهر وان سرت فقد اخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال
الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد
اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله وصار كانه
اخذ ذلك من ماله كذا في الهداية وقوله اذ قبل البرء بالضم للمقطوع لا
اي قبل برء الجرح لا يتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم
وفي شرح مختصر الطحاوي ومن قطع يد رجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه
كانت ديته على المقتص له في قول ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه
كان في اليد فكان مخيرا في الابتداء بين ان يستوفي على المماثلة وان
لا يستوفي فكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كمن جلس على قارعة
الطريق فعثر به انسان فمات يجب عليه الضمان وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضي
قطع يد السارق فمات ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج
كالآكلة فلا بأس به والا لا يحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس
لا يضمن فان الآمر كان بالجناية فلا يضمن ما تولد منها ولو قال له اقتلني لا يحل له
قتله ولو قتله له قصاص ويجب عليه الدية في ماله ولو قال له اقتل
عبدي فقتله لا يجب شيء والبزاغ والحجام والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه
فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان اصل الجناية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها

وعمد مجنون كذا الصبي خطأ حكمهما سوى
فدية تلزمهما من غرمنا كفارة وارث لم يحرما

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه
كالمجنون ولا يحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من اهلها ولا كفارة

عليهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

وضارب لبطن انثى ان ضرب   فالقت الجنين ميتا وجب
بذاك غرة وذى خمسمائه   دراهما قدرها من براه
وهى على عاقلة الذى ضرب   تكون لا عليه ذا الحكم وجب

يعنى اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا تجب الغرة على عاقلة الذى ضرب وهى خمسمائة درهم او خمسون دينارا وهى نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة الكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا او انثى لاطلاق الحديث وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة وانما يجب على العاقلة لانها دية النفس وللحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

وحيا ان القت فمات تلزم   على الكمال دية تحتم

اى ان القت الجنين حيا فمات تلزمه دية كاملة لان الضارب اتلف ايضا فتجب فيه الدية على الكمال

ودية وغرة ان ميتا   القت فماتت بالحديث اثبتا

اى تجب غرة ودية ان القت المراة الجنين ميتا فماتت الام لان الفعل يتعدد اثره فصار كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم منه الى اخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطا والقصاص والدية ان كان الاول عمدا وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ما ذكره فى الهداية بقوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى هذا بالدية والغرة

ودية الام فقط ان ماتت   فالقت الميت حين فاتت

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا فى الهداية ودية ان ثمت فتلقى   حيا فمات مستبين الخلق

يعنى ان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما فى الهداية

وبعض خلقه ككل التام   فيما ذكرناه من الاحكام

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام فى جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد فى حق امية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا فى هذا الحكم ولانه بهذا المقدار يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا كذا فى الهداية وغيرها

وفي شرح النقاية للشمني ولو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت امراة من القوابل انه مبتدا خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة انتهى

ثم الذي من الجنين اوجبا ... لوارث له سوى من ضربا

يعني ان الذي اوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة او دية يكون لوارثه سوى الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

ونصف عشر قيمة فنعتبر ... في امة القت جنينها الذكر
وعشر قيمة لو ان كانا ... جنينها انثى فقد استبانا
من غير مولاها اذا ما كانا ... وغير مغرور بحيث بانا
من سيد لها او المغرور ... بغرة بحكمها المذكور

يعني اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع النزاع في قيمته فيحتاج القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين فكذا هذا ذكره الشمني في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر

وميتا ان اسقطت عمدا ... بفعلها او بالدواء الولدا
بغرة هنا تودي العاقله ... في سنة تكون هذي كامله
الا اذا ما الزوج فيه ياذن ... فانها بذاك ليست تضمن

يعني ان المراة اذا اسقطت الولد ميتا عمدا بفعلها بان حملت حملا ثقيلا او وضعت شيئا في قبلها او بالدواء بان شربت دواء مسقطا كانت الغرة على عاقلتها في سنة كاملة الا اذا اذن لها الزوج فانه لا ضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها اتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوه فاسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه

مغرور

مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية ويقال للمستحق ان
شئت سلم الجارية وان شئت افرزها لانه الحكم في جناية المملوك
كذا في شرح النقاية للشمني

فصل من احدث في الطريق

ان في طريق عامة مكانا احدث كنيفا او دكانا
او جرصنا ان كان لا يضر جاز ونقضه لمن يمر
وان يختص فلا يجوز الا اذا شريكه يجيز
نعم يبت بوضع هذا فالدية عاقلة الباني لها مؤديه
كذاك في الطريق ان يلق الحجر ومثله البئر اذا ما حفر

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والكنيف المستراح والجرصن بالجيم والصاد المهملة مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه والكلام ههنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان ما يتلف به قال في النهاية قال شمس الائمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث له ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يمنع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يتمكن فيه يعتبر بالمباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يندفع به الثلج والحر والبرد قال الفقيه ابو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضاه لا يسعه تاخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تاخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشتري اذا كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز واما في الخصومة قال ابو حنيفة رحمه الله لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل احد ان ينكره وعلى قول ابي يوسف لكل احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل احد يد فيه والذي يريد ان يجعله في يد نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون في احداثه شرعا كما

لو اذن له الامام بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع من احداثه شرعا وان لم يتضرر به اهل السكة لانه كالمملوك لهم وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر وعن ابي القاسم الصفار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرصن وغيره فان كان له مثله لا يلتفت اليه لانه متعنت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما احدثه هو بدا فلم يكن محتسبا بل متعنتا ثم لا يقضي بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهما لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرها وان خاصم ذمي يقضي بالهدم لان للذمي حقا في الطريق وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد واما في الضمان فان الذي اخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما اتلف لانه متعد للتسبب الى الاتلاف من حيث انه شغل بما صنع في طريق المسلمين فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان ادميا فالضمان على عاقلته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاقلة وان كان دونه يجب في ماله وان اصاب مالا فاتلفه فضمانه في ماله انتهى وحاصل ما هنا انه ان احدث في طريق العامة شيئا من مثل ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل احد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك ولكل نقضه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر وان احدث مثل ذلك في طريق مختص اي غير نافذ فلا يجوز له ذلك الا اذا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلة من احدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك كمن وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا فتلف به ادمي وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فمات وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر بئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على اخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نحى شيئا عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتنحية ازال اثر الاول ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى او ليلا ولو علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا التلف فلا يضمن المتسبب وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع قيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش الجميع او احدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر الى المرور عليه ولو وضع حجرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته

المرح

البرج الى موضع آخر لم يضمن ما احترق في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح
ولو اخرج الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لايبرا عن الضمان
لان الجناية وجدت منه وهي باقية لمن وضع خشبة في الطريق ثم باعها
وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم
ينتسخ بزوال ملكه وبامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه لايكون ضامنا اذ
ليس متسببا بل تاركا للمعروف فلا يضمن لمن راى اعمى يقع في البئر فلم يمنعه
من الوقوع حتى مات اوراى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه حتى
مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فمات وهذا بخلاف
الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري
على انسان حيث لايضمن البائع كما سياتي ولو سقط الميزاب فاصاب
انسانا فمات به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر كان في
ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هواء
الطريق ولو انتصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع
الدية ولو اصابه الطرفان اولم يعلم اي طرف اصابه فعليه النصف والنصف
الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لايعلم بجلوسه ثم قام
فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر
نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تخرق النعل من فعله وثقل قدم الآخر
يضمن الاجنبي النصف وكذا قالوا في رجل في يده ثوب لآخر جذبه صاحب
الثوب من يده والرجل يمسكه فتخرق فيضمن الممسك نصف الخرق كذا في الاختيار
وشروح النقاية

وكل ما يتلف من بهيمه ❊ يضمنه بماله من قيمه
هذا اذا لم ياذن الامام ❊ به افعل الحاكم اذ يقام

ن
فذا

يعني انه نفسه يضمن ما يتلف بحفره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا اي
الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم ياذن الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان قال
في الهداية ومن حفر بئرا في طريق العامة او وضع حجرا فتلف به انسان فديته
على عاقلته فان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد
منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله
والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا
بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه
انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى شغل الطريق بجمع الكناسة كان ضامنا
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحى
وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان
بذلك او اجبره عليه لا ضمان بحيث فعل ما فعل بامر من له الامر في حقوق

العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيضمن وكذا الجواب على هذا التفصيل
في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر
في ملكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر بيرا في فناء داره لان له ذلك
لمصلحة داره والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له فيها
حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة
فانه يضمن لانه متعد ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة
فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم
فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع
فعلهم اصلاحا وعمارة فانتقل فعلهم اليه فيضمن وكذا اذا صب الماء في الطريق
فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضا لانه متعد بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاع
لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار
المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا كان قليلا
لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن
الراش قيل هذا اذا رش فناء حانوته باذن صاحبه فضمان ما عطب على
الآمر استحسانا وكذا اذا استاجر اجيرا ليبني له في حانوته بناء فعطب به
انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبنا
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى

وان يمت بالغم وسط البير او جوعه فلا ضمان يجري

اي ان مات الواقع في البير بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البير او بسبب
الجوع فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه لا لمجرد
الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن
لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها لانه اذا حدث بسبب الوقوع ولولاه لكان الطعام قريبا منه
قال في الهداية واذا استاجر اجيرا يحفر وها له في غير فنائه فكذلك على المستاجر
ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه فكانوا مغرورين فصار كما
اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن
المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر متسبب والترجيح
للمباشرة وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما
متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا
بذلك فالضمان على الاجراء وان قال لهم هذا فنائي وليس له فيه حق الحفر
فحفروا فمات به انسان فالضمان على الاجراء لانهم علموا بفساد الامر فما

غيرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة فكل ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى بمباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا سقط فعثر به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري فعطب به رجل لم يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من اهله وان جلس فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مار او قعد فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه الاداء بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه انما بني للصلاة وهذه الاشياء من ملحقاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس للاصل مباحا مطلقا وللملحقات مقيدا بشرط السلامة فيضمن كالمشي فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على احد فقتله وتمام ذلك في الهداية

وضامن ذو حائط ان مالا ... الى الطريق العام حتما ما لا
ان مسلم للنقض كان طالبا ... ذمي ابضاحا او مكاتبا
ممن يكون مالكا للنقض ... كراهن او اب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب ... وكل عبد تاجر وكاتب
ان هو لم ينقض وان العاقلة ... تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكنا ... في مدة تنقض بها قد امكنا

اي ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طلب مسلم نقضه او ذمي حر كان الطالب او مكاتبا لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك هذا الرجل ليهدم حائطه

ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار
وانما يكون طلب النقض ممن يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بفك الرهن
واب الطفل فان له الولاية بالتصرف في ماله وكذا الوصي والمكاتب لان
المالك يدا فله ولاية النقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض
ضمن ما تلف به من المال فضمنت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من
نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم
الالة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى
في الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط
هو متعد فيه لان اصل البنا كان في ملكه والميلان وشغل الهوا ليس من صنعه
فصار كما قبل الاشهاد ووجه الاستحسان انه لما مال فقد شغل هوا المسلمين
بملكه ورفعه في يده فاذا طولب برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع
ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يجب الضمان
امتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون ودفع الضرر
العام من الواجب وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة
ما تلف به من النفوس لانه جناية دون الخطا فيستحق التخفيف عليه بالطريق
الاولى واما ما تلف من الاموال كالدواب والعروض فضمانه في ماله لان العواقل
لا تعقل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائط لعدم التعدي ولو
بنى الحائط ابتداء مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح
ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة
لاصحابها فيكتفى بواحد منهم وفي الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم
ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية

لا بائع قد باع بعد ما طلب ... منه انتقاضه وبعده خرب

اي لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بان
انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري او لا كما في الكافي لانه قد زال
تمكنه من نقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم
ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري الا ان يطلب منه النقض بعد الشراء
فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب

او مودع او ساكن او مرتهن ... ومثله مستاجر بما ضمن
فالكل غير مالك للنقض ... فليس بالضمان فيه يقضي

اي لا يضمن ايضا من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتهن وساكن
الدار ومستاجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض

وان يمل لدار جار كان له ... ان يطلب النقض وحيث اجله

يضمنه

بصح منه مثلا ان ابراءه   من حكم ما يجني عليه اجزاءه

يعني ان مال الجدار الى دار جاره كان له ان يطلب منه نقضه لان المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار وكذا ازالة ما اشغل الهوا فان اجله صاحب الدار وابراه وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها وذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فاجله القاضي او من استشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما في الهداية

وان بنى الجدار ابتداء مائلا   فمطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه او لا كما قدمناه نقلا عن الهداية

ونقض حائط الخمسة طلب   من واحد منهم وبعده عطب

شخص به فحكم خمس الدية   عاقلة له لها موديه

يعني اذا كان الحائط لخمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من احدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من نقض الحائط لعدم استبداده فيه الا انه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقلته كما في الهداية

والفرد من ثلاثة ان حفرا   في دارهم بئرا عليها قررا

من دية ثلثين قدر ما جنى   ومثله ان حائطا بها بنا

يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا فعطب به انسان كان على عاقلته ثلثا الدية لانه متعد في الثلثين فكان الضمان بقدر تعديه وكذا اذا بنى بها حائطا

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطء لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا ان الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولذا وجبت عليه الكفارة في الوطء دون غيره وان كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفة كانت او سائرة وطئا او نفحا او كدما لانه متعد في السبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسييرها حتى لو كان مأذونا في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسئلة الكتاب كما سياتي فانه يضمن ما اوطئت بيدها او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة

لان له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط
السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والايطا واخواته مما يمكن
الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير
فلا تتقيد بشرط السلامة فان اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه يمكن الاحتراز
بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير او اوقفها
لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكنه الاحتراز اما حالة السير
فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب ما لا يروث حتى تقف كذا
في الاختيار والملك المشترك بينه وبين غيره كملك في حكم سواء كان
نصيبه قليلا او كثيرا وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت
هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او
سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن
لوجود التعدي بالادخال وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل
الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه
وكذا وقوف الدابة في سوق الدواب لانه مادون فيه من جهة السلطان
ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه
كلها لانه بوقوف الدابة كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف
ولو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله
ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا يسارا لان
ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان
سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها
معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها
مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها
عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي انها لو كانت سائرة
وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما جنت الا النفحة
بالرجل او الذنب كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وغيرها وفيها ايضا
ساق دابته عليها وقر حنطة فاتلفت شيئا في الطريق نفسا او مالا ان
كان السائق او القائد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة
ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه باختياره او لم يجد
مكانا ليذهب فمكث حتى تخرق ثيابه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة
وفي الثاني يضمن فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى
تخرقت ثيابه او فسد شيء من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه
فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي

وراكب بهيمة اذ تتلف شيئا ضمان عليه يعرف

بغير نفحها برجل او ذنب ... او روثها وبولها فما وجب
اذا اتسير او اذا ما توقف ... للروث والبول وشيا تلف

اى يضمن الراكب فى طريق العامة ما اتلفت دابته بان وطئت شيا فاتلفته
او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او ضربت بيدها او صدمت
لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتقيد بشرط السلامة هذا اذا
اتلفت بغير النفح وهو بالحاء المهملة فانها اذا نفحت اى ضربت بحد
حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك
وكذا اذا روثت او بالت فى الطريق وهى سائرة وكذا ان اوقفها للروث
والبول فاتلفت بذلك شيا فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب ما لا
يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا اوقفها لغير ذلك لانه متعد
بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبما تقدم

او اذ نصب بالصغير من حجر عينا وما كذا الكبير يعتبر
او فى الكبير الاحتراز ممكن من اجل ذاك فيه شرعا يضمن

قوله واذ نصب عطف على نفحها اي لا يضمن ان اصابت حجرا صغيرا ففقأت
عينا وكذا اذا اثارت غبارا فاتلفت ثوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك وقوله
وما كذا الكبير مستانف اي ان اصابت حجرا كبيرا ففقأت عينا يضمن اذ
يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تنط الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب وقيل
الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفى الايضاح الراكب والرديف
والقائد والسائق فى الضمان سواء لان الدابة فى ايديهم يتصرفون فيها كيف
شاؤا

وسائق وقائد كراكب ... وفيهما التكفير غير واجب
بل يلزم الراكب بالايطاء ... ويحرم الارث مع الايصاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة
عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا اوطا دابته انسانا فمات ويحرم الارث
وما اوصى له به قال فى الهداية وفى الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه
السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه
كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطات دابته بيدها او رجلها
ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه
لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما
متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب فى غير الايطاء
وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص
بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطات الدابة

لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى
المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان في كل سبب الضمان اشتبه فما
وقع في عبارة الوقاية والنقاية من اطلاق الوجوب على الراكب
تساهل فلذا قيدناه بالايطا

وفارسان باصطدام ماتا او ماشيان حيث كل فاتا
كل على عاقلة للآخر دية في قولنا المحرر

يعني اذا اصطدم الفارسان او الماشيان فماتا كان على عاقلة كل
منهما دية الاخر كاملة في قولنا وعند الشافعي نصف الدية لان
هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف ولنا
ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك وفي
غيره يضاف كالواقع في البئر ضمانه على حافره وان كان بتوسط فعله
وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطا فلو كان عمدا
كان الواجب نصف الدية اتفاقا هذا اذا كانا حرين فان كانا
عبدين هدر دمهما لان كلا منهما مات لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة
الحر المقتول اذا حلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر واما في العمد
فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فياخذها ورثة الحر المقتول وفي
الايضاح قيل في اصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فلو
وقعا على وجههما فلا شيء فيه واذا وقع احدهما على وجهه والآخر
على قفاه فدية الذي وقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة
صاحبه وفي الخلاصة مثل ذلك

والكلب العقور اذا ما يتلف بسوقه فيه الضمان يعرف
لا طيره ومثله الذي انفلت من دابة فما ضمان ثبت

يعني ان ارسل كلبا وساقه فاتلف شيئا في فوره ضمن لان فعل الكلب
بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لا الطيره
فانه ان ارسل طيرا فاتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان
وجوده وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا ارسل دابة
في طريق المسلمين واصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها
مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة
انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواه وكذا اذا
وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال الا اذا لم يكن
لها طريق آخر سواه في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد
لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكن من الصيد وهذه

تنا في مقصوده فينقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب
نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله وفي الارسال في الطريق يضمن لان
شغل الطريق تعدٍّ اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف
التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن وان مالت يمينا
وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد
انه لا ضمان ايضا في الدابة المنفلتة مطلقا اذا اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار قال محمد العجماء هي
المنفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم
ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق او القود او الركوب كما في
الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من ادواتها كاللجام على رجل
فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو
كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق في وسط الابل واخذ
زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف
مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام
والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار
لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما اصابت
الابل التي خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه اما
البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما اصاب بغير الايطاء واما
ما اصاب به بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب
عقور فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما اتلف قبل التقدم
اليه بل بعده كالحائط المائل وكذا الحكم في السنور باكل الطيور وفي
شرح المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح
قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب

وراكب وناخس ان كانا
فناخس قد اوجبوا الضمانا
عليه حيث راكب لا ياذن
وان يكن بالاذن فهو يضمن

اذا اجتمع الراكب والناخس اي الطاعن بعود او نحوه يضمن الناخس فقط
ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالمنخسة وكذا لو ضربها بيده او صدم
بنفرتها والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ولو كان الراكب
واقفا بدابته في الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه
متعد بالوقوف ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة
الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس
ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه
امره بما يملكه وهو في معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت

من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه مؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فكان كانه الناخس كذا في الهداية

وفقء عين الشاة فيه يعتبر ضمان نقصان ولا كذا البقر
فربع قيمة كذا الجمال والخيل والحمير والبغال

اي ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخيل والحمير والبغال لانه في فقء عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وقد قيد ذلك في الهداية بما يكون للقصاب وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة ودابة ما ذكر

فصل جناية العبد

والنفس ان جنى عليها العبد فانه يقتص وهو عمد

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما اعاده هنا تتميما وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمدا يقتص منه وان جنى عليها خطأ او على ما دونها عمدا كان او خطأ فحكمه حكم الخطأ الآتي بيانه وقوله وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

الا اذا وليه والمولى تصالحا فصح وهو الاولى
وان عفى وليه وليس له بذلك استرقاقه في المسئلة

يعني ان جنى العبد عمدا على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولي القتيل ومولى العبد فيصح الصلح وهو خير فلا قود ح وكذا ان عفى ولي القتيل جاز عفوه وليس للولي استرقاقه في هذه المسئلة اعني صورة العمد لان العبد مباح الدم

وان على ما دونها فالعمد كالخطأ في حكمه بعد
وان مولاه مخير هنا فان يشأ يدفعه عما قد جنى
فكان ملكا للولي او فدى بالارش كلا بالحلول فيهما

يعني وان جنى العبد على ما دون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص في ذلك ولا بين العبدين ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاه مخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه الولي وبين ان يفديه بارشها سواء كانت الجناية على حر او على عبد في النفس او فيما دونها قل ارشها او كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه

فعندنا

فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه او يفديه المولى وعند الشافعي يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له ان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فيجب في ذمته كما في الدين وتتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال ولنا ان الاصل في الجناية حال الخطا ان يساعد عن الجاني لانه معذور وتتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لانه به يستنصر ولذا كان اهل الديوان عاقلة الديواني بخلاف الذمي اذ لا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه ثم الواجب الاصلي هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل اختيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول اما العبد فلانه من الاعيان ولا تاجيل فيها واما الفدا فلانه بدله فله حكم المبدل ثم ايهما اختار المولى فلا شيء لولي الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا عليه او لا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين له وقالا لا يصح اختياره للفدا اذا كان مفلسا الا برضاهم ولو لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفدا تعلق الحق بذمة المولى ثم ان فداه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشيهما.

لكن في استيلاد مولى جاريه ... مع جهله تكون هذي جانيه

كبيعه العبد كذا ان دبره ... او ان يهب ومثله ان حرره

ان كان لا علم له بما جنى ... فههنا الاقل شرعا ضمنا

من ارشها او قيمة لا ان علم ... فالارش لانه له شرعا غرم

يعني اذا استولد المولى جاريته مع جهله بجنايتها او وهب عبده او دبره او اعتقه ان كان لا علم له بجنايته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت قيمة العبد او الجارية مقامه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة والارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه التصرفات فانه يصير مختارا للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارشها وقيمة بيانية اي الاقل الذي هو احد الامرين ولا سبيل الى كونها تفضيلية.

للمانع لفظا ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفي كتاب
الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيدا او رميه او شجه ففعل غرم
الارش لانه يصير مختارا للفدا على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد
حر عمدا فدفع السيد اليه فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح
بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولي مخير بين القتل والعتق
كما مر ولو جنى ماذون مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته او من الدين ولولي الجناية الاقل منها او
من الارش لانه اذا اعتق الماذون المديون غرم الاقل وكذا اذا اعتق
العبد الجاني فكذا عند الاجتماع اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين كذا في الدرر

فصل

وقاتل عبدا كذا الجارية ... عليه قيمة بدين جارية
فان يكن بقدر ما للحر ... او حرة من الديات تجري
فنقص قدر عشرة يحتم ... وللكذا في الغصب اذ يتم

يعني من قتل عبدا خطا كان عليه قيمة العبد وحكم الامة كحكم الامة في حق
وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر اعني عشرة
الاف او بلغت قيمة دية الحرة خمسة الاف نقص من كل منهما عشرة
اشعارا بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي تجب القيمة بالغة ما بلغت كما سياتي في
في الغصب وقوله ولا كذا الغصب يعني يعتبر في الغصب قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده
يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

وما يكون في ديات الحر ... مقدرا في قيمة ذا يجري
ففي يد العبد يكون النصف ... من قيمة له وليس خلف

اي كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد
كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فمن قطع يد عبد كان عليه نصف
قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف ديته ولو شج العبد
موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر
نصف عشر الدية كما في النهاية

وفقا عيني عبده في الثوى ... يخير السيد بين الدفع
فيه الى الجاني واخذ القيمة ... وبين ان يمسكه في قبضته
من غير اخذ نقصه وقالا ... ياخذ منه النقص ان حالا

يعني اذا فقا رجل عيني عبد فان شاء السيد دفعه اليه واخذ منه

قيمته

قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخير بين
الدفع واخذ القيمة وبين الامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان
معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من حرق ثوب غيره خرقا
فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين
النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها
وفي الاطراف ايضا ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفدا ولو كان
مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على
الاجزا ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم كذا في الدرر

فصل

مدبر اقر او ام الولد بما جناه مخطئا شرعا يرد
فلم يجز كذاك لا شي على كل ولو من بعد عتق حصلا
لكنما الاقل مولى ضمنا من ارش او من قيمة ان برهنا

يعني اذا اقر المدبر او ام الولد بجناية خطا يرد اقرارهما ولم يجز ولا شي به عليهما
ولو بعد العتق لان موجب جنايتهما الخطا على السيد واقرارهما لا ينفذ عليه لكن
ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان ابا عبيدة
ابن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير
والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه
غير عالم بانه يجني فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته او من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من
المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في مختلف الجنس بخلاف القن
حيث يخير بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

مدبر جنى ومولاه دفع قيمته ثم جنى وما ارتفع
كان الولي ثانيا مشاركا لاول ان دفعه بذ لكا
قضا والا فهو مولي تبع او الولي الاول ايضا فبشرع

يعني اذا جنى المدبر جناياته لم يلزم المولى الا قيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه
قيمته ثم جنى ثانيا يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه
اليه المولى ان دفع بالقضا لانه يكون مجبورا على الدفع بالقضا والا اي وان لم
يدفع بالقضا فولي الثانية مخير ان شا اتبع المولى وان شا اتبع الولي الاول وكذا حكم
ام الولد

وغاصب الحر الصبي ان يمت لديه بالحمى كذاك ان بغت
ذا الجاه فلا ضمان يعرف لكن بنهش حية اذ يتلف
من نقل الغاصب فيه ضمنا ديته كما الصبي ان جنى

بقتله عبدا لدية يودع والمال ان يودع لديه يضع
ضمانه لكن بلا ايداع ضمانه يكون بالاجماع

يعني من غصب صبيا حرا اي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى او مات فجاءة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاتبا لا يضمن مع انه حر يدا فالحر رقبة ويدا اولى بعدم الضمان فيه وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف بالتسبب لا غصب لانه تسبب بنقله الى ارض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعديا وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت فجاءة او بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وقوله كما الصبي ان جنى الخ يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبدا اودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي وقوله والمال ان يودع الخ جملة مستانفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي يضمن لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ايداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما اتلف من المال اذا لم يكن مودعا عنده بالاجماع لما سبق انه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا عبرة بها وفي النهاية وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال

العبد

الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

فصل القسامة

هي على بناء غرام اسم مصدر للاقسم وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا بالمصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجرى على اهل المحلة التي وجد القتيل فيها وما في معنى المحلة وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها كما سيأتي وشرطها ان يكون المقسم حرا مكلفا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد او الخطا

ميت به جرح يكون او اثر من ضرب او خنق كذا اذا ظهر
من اذنه او عينه بعض الدم يوجد في محلة لم يعلم

اي قوله ميت مبتدا خبره الاتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة اولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة وانما قيد بالجرح او اثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه او عينه لان الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولا دية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل انما يعرف بالاثر

من كان قاتله كالاكثر او نصفه مع راسه ان يظهر

قوله من كان قاتله نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج من اذنه او عينه بعض دم يوجد في محلة لم يعلم قاتله وكذا اذا وجد منه اكثره او نصفه مع راسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الاكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه لا شيء عليهم ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمعت ديات وقسامات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكذا ما يودى اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر

ثم ادعى وليه القتل على جميعهم او بعضهم فقط ولا
شهود فيما يدعيه حلفا خمسون حرا منهم مكلفا
بالله ما قتلته ايضا ولا علمت من كان له قاتلا يختارهم وليه وما على وليه اليمين فيما نقلا

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة اي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى وليه القتل عمدا او خطا على جميع اهل المحلة او على بعضهم مبهما

او معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلا حرا مكلفا يقول كل واحد
منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا يختارهم اي يختار الخمسين منهم
ولي القتيل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او صالحي المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان
هناك لوث اي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه استحلف الاوليا خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على
المدعى عليه عمدا كان القتل او خطا في قول وقول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى
عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول وان لم يشهد الظاهر للمدعي حلف اهل المحلة
له في البداية بيمين المدعى قوله عليه الصلاة والسلام للاوليا فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في
سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم
البراءة عن والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة
له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا وجب
الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ولما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه منكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على رسوله امرا فان
كنت نبيا فاسال الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله
تعالى اراني ان اختار منكم خمسين فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة
في النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر
فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
ثم على جميع اهلها الدية يقضى بها من بعد هذي التادية
كذا لو فرد منهم ان عينا لا غيرهم اذ كان ابراء هنا
اي يقضى بالدية على جميع اهل المحلة بعد تادية الخمسين منهم الايمان
المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله عنه وكذا ان عين الولي واحدا من اهل المحلة فادعى عليه

القتل

القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على اهل المحلة ايضا سواء ادعى العمد او الخطا لان عين واحد من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي فان اثبت ما ادعاه عليه بالبينة فبها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى وروى ابو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من اهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة كما في الهداية

لكن بها ان لم يجد خمسينا ... لكي تتم كرر اليمينا
وان لليمين حبس من نكل ... يكون حيث العمد في الدعوى حصل

اي ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلا كرر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية هذا اذا ادعى الولي عليهم القتل العمد فليحبس الناكل منهم حتى يحلف واما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما في النهاية وكذا نقل عن الخانية

وليس في ميت اذا انتفى الاثر ... قسامة كذا دم اذا قطر
من فيه او من انفه او الذكر ... او دبره فانه لا يعتبر

اي ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير اثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه وله ان كان دم يقطر من فمه او انفه وذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين

ثم الجنين عد كالكبير ... ان كامل الخلق بلا نكير

اي ان الجنين الكامل الخلقة كالكبير فان وجد به شيء من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما في الهداية

لكن على بهيمة ان يوجد ... عاقلة الذي يسوقها تدى
كقائد لها كذاك الراكب ... وبين قريتين كان الواجب
هنا على الاقرب حيث يسمع ... منه بها الصوت اذن تشرع

يعني اذا وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانها في يده فصار كما اذا وجد القتيل في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكها او لا وان اجتمعوا فعليهم فصار كما اذا وجد في دارهم فان لم يكن مع الدابة احد كان على اهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة كما في النهاية

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام
اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وهذا محمول على ما اذا
كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه يلحقه الغوث منهم فيمكنهم
النصرة وقد قصروا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم
اذ لم يكونوا قاتلين تقديرا وفي اخر القسامة من الهداية ولو وجد
رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من
اهلها فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية
وفي البزازية ان وجد بين قريتين ارضهما وطريقهما ملك لقوم
فهو على الروس وهذا قول محمد وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب
الى بيوت قرية اخرى ان كانت الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى
اقربهما وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو الى اقربهما الى الحيطان
او الاراضي قال فان الاراضي ليست ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب
الصحاري فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه
ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه
في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال انتهى وسئل المرحوم ابو السعود
ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية او من فنائها
فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية وسئل عما اذا وجد القتيل في
الجب هل يعتبر البعد من اعلاه او من جوفه فاجاب يعتبر من اعلاه
وان يكن بدار زيد بعدم عاقلة له وريث يقسم
يعني اذا وجد القتيل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان
على عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وانما تلزم الدية العاقلة
ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العواقل ان الدار له فيقيم
البينة على ذلك ولا يكفي مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
كما مر مرارا قيل هذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فمجرد السكنى
واليد كاف في القسامة والدية وسيأتي زيادة بيان لذلك
لكن بدار نفسه ان يوجد عاقلة الوارث في هذا تدى
ان كانت الدار له بالبرهنه اعني بان يقيم ذا البينه
لكن هما كالشافعي قالا لا شيء فيه تكرد امثالا
يعني اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية
لورثته وهذا عند ابي حنيفة وقالا كما قال الشافعي لا شيء فيه لابي
حنيفة ان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم ولهما
ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه
فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب

عليهم

عليهم تخفيفا عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة قال صدر الشريعة وهذا هو الحق واليه اشار بقوله ونعم ذا مقاله

واهل خطة عليهم قرر ا فسا من لاساكن ومن شرى
لكن ابو يوسف فيه قالا يشترك الجميع لا محالا

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد باهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخط حين الفتح اي ان القسامة عليهم ولو بقي واحد منهم دون السكان والمشترين فان باعوا كلهم فعلى المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استووا في ذلك فصار كالدار المشتركة ولهما ان صاحب المحلة هو المختط في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة اصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل ابو حنيفة بنى على ذلك على ما شاهده من عادة اهل الكوفة

وقال في السكان والملاك عليهم كانت بالاشتراك

الضمير لابي يوسف اي قال ابو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند ابي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك كما في الهداية قال في الينابيع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند ابي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمرتهنون والمودعون اشتهر والفتوى الان على قول ابي يوسف فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بانه لما كان تحمل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر الى السلطنة العلية العثمانية ايدها الله تعالى وابدها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول ابي يوسف ثم نقل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتيل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندهما على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان وسئل ايضا عن زيد اذا آجر عمرا داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل زيد المالك ديته وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه فاجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيدا الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه بها لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مامورون بالحكم على قول ابي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزنا مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على اصحاب المخازن الباقية ديته فاجاب ان كان متصرفا على الاستقلال لمخزنه لا يلزمهم ديته

وهو اذا كانت ببيت مشترك على الروس لا بقدر ما ملك

وانه فی الفلک حیث کانا تلزم مالکیه والسکانا

یعنی اذا وجد القتیل فی دار مشترکة کان علی الروس لان صاحب القلیل یساوی صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سوا فکان المعتبر عدد الروس کالشفعة واما فی المحلة فقد افتی المرحوم ابو السعود بانها تعتبر علی عدد البیوت وان الحاکم ان اعتبرها علی عدد الروس جاز واذا وجد فی السفینة کان علی من فیها سکانا او ملاکا قال فی الهدایة وهذا علی ما روی عن ابی یوسف ظاهر والفرق لهما ان السفینة تنقل وتحول فکانت کالدابة بخلاف المحلة والدار

وهی علی اهل محلة یری بمسجد لها کما قد قررا

یعنی اذا وجد القتیل فی مسجد المحلة فالقسامة علی اهلها لان التدبیر فیه الیهم کما فی الهدایة

والسوق مملوکا علی السکان عند ابی یوسف لا النعمان
او عنده کذاک عن محمد کانت علی ملاکه اذ یوجد

یعنی وان وجد القتیل فی السوق حال کون السوق مملوکا تجب القسامة علی السکان عند ابی یوسف لا عند ابی حنیفة ومحمد فانها تجب علی الملاک عند وجود القتیل فیه

وان یکن فی السجن او فی الجامع والسوق غیر الملک او فی الشارع
دیته تلزم بیت المال من غیر ما قسامة بحال

یعنی ان وجد القتیل فی السجن او فی الجامع او فی السوق الذی لا یکون مملوکا او فی الشارع کان دیته لازمة لبیت المال ولا قسامة علی احد بحال من هذه الاحوال اما السجن فلان اهله مقهورون فلا یتناصرون ولانه بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فغنمه الیهم وغرمه علیهم هذا عندهما وعند ابی یوسف الدیة والقسامة علی اهل السجن لانهم سکانه ولان تدبیر المتدبیر الیهم والظاهر ان القتل قال فی الهدایة وهذه فریعة المالک والساکن وهی مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف واما الجامع والشارع الاعظم فلانهما للعامة المسلمین من غیر اختصاص وکذا الجسور العامة فی بیت مال عامة المسلمین وکذا السوق اذا لم یکن مملوکا هو کالشوارع العامة فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین کذا فی الهدایة قال صاحب النهایة عند ذکر السوق الذی لیس بمملوک ما نصه اراد به ان یکون نائیا عن المحال اما الاسواق التی تکون فی المحال فهی محفوظة بحفظ اهل المحلة فتکون القسامة والدیة علی اهل المحلة وذکر فی السوق النائی اذا کان من یسکنه فی اللیالی او کان له حد فیه دار مملوکة تکون القسامة والدیة علیه لانه یلزمه صیانة ذلک الموضع لانه ینسب الی التقصیر فیجب علیه موجب التقصیر کذا فی مبسوط شیخ الاسلام والذخیرة ثم قال فی الملتقی اذا وجد قتیل فی صف من السوق فان کان اهل ذلک الصف یبیتون فی حوانیتهم فالدیة علیه وان کانوا

لا یبیتون

لايبيعون فالدية على من لم يملك الحوانيت انتهى وبهذا افتى المرحوم ابو السعود
حين سئل عن قتيل وجد في جامع محلة او في شارع اعظم قريب من قرية
بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه اهل المحلة او اهل القرية الدية والقسامة
فاجاب ان الجامع مبني على اطلاقه في الكتب ففي اي جامع وجد القتيل كانت
ديته على بيت المال واما الاقسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو
ما يكون بعيدا عن المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط
البرهاني والتتارخانية وسئل عن قتيل وجد بشارع اعظم قريب من المحلة
فحكم حاكم بان لا دية على اهلها فهل يبطل حكمه فاجاب يبطل لان ما وقع في
المتون من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون
بعيدا عن المحلات واما ما كان قريبا منها فالدية فيه على اهل المحلة لا على
بيت المال وسئل عن قتيل وجد الطريق العام في محلة من محلات قسطنطينية
هل يلزم ديته اهل المحلة فاجاب نعم تلزمهم ونقل رحمه الله عن المنتقى اذا
وجد القتيل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكا لاحد وانما هي
لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التي تشرع لهذا الطريق ثم نقل عنه
ايضا اذا وجد القتيل في مثل حيرق مدينة ابي جعفر فهو بمنزلة الاعظم
على اهل المحال انتهى قال صاحب الدرر الطريق ينقسم الى قسمين خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الرائغة
المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
الشارع الاعظم وهو قسمان احدهما شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا على ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه انتهى وقد عرفت ان الجامع مبني على اطلاقه وان
الشارع مقيد بما قدمناه ومما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة
في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتيل فيه وكان بعيدا عن
العامر الاراضي التي تكون مرعى لاهالي القرى المعروفة بالميريه
وهي الاراضي التي لا تكون عشرية ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف
السلطان فيها حين الفتح فكانت مجهولة الحال والاراضي التي انقرض
ملاكها فضبطت لبيت المال ايضا وجعلها وكلاء السلطان حين تحرير
الولاية اقطاعا وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف
بارض التيمار او الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكا للسباهي
ولا للمتصرف فيها وانما رقبتها لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم
والجسور العامة فاذا وجد القتيل فيها فان كانت قريبا من القرى
فعلى اقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها اشجار

فهي ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية الا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك او يجتمع بها خيمة فتكون الدية ح عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم ابو السعود افندي واما الارض العشرية والخراجية فهي ملك اصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتيل فيها كان على المالك

لكن في الصحراء حيث يظهر … بالبعد عن عمارة ذا يهدر

وان يكن في نهر كبير يهدر … لا ان كان في الصغير

يعني اذا وجد القتيل في برية بعيدة عن العمارة اي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر اي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على اهلها والمراد هنا البرية التي تكون ملكا لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته وان وجد القتيل في النهر الكبير كالفرات يكون هدرا لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتيل محتبسا بالشط فهو على اقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو اقرب منه الا يرى انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا بالشط او مربوطا عليه او كان النهر يجري عليه كما نقل عن النهاية واستحلف الذي يقول قد حصل بالقتل من زيد وزيد قد قتل بالله ما قتلته كلا ولا عرفت فيه غير زيد قاتلا اي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد

وفي محلة اذا ما يوجد … ما جاز من سكانها ان يشهدوا

بقتل من سواهم ومنهم … اذ كلهم خصم بهذا يتهم

اي لا تقبل شهادة اهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لان ولي القتيل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا خصما غاية الامر انهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم خصما بانزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم في حقوق اليتيم وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بان بلغ الغلام او عزله القاضي فشهد لا تقبل وحاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان

بعرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما وعلى هذين الاصلين
يتفرع كثير من المسائل منها ان الوكيل اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل
شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على
الميت وثمة وارث اخر ولم يطلب الميراث قبلت لان الوارث مع الدين
لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضة ان يصير خصما ذكره
صاحب النهاية والزيلعي وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم
لان الخصومة قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط
القسامة والدية عنهم فكانوا متهمين وفي شرح مختصر الطحاوي اذا
ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة
على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطا اذا وافقهم
الاولياء في الدعوى فان لم يدع الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء
ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم اشى واذا التقى
قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على
القوم او بعضهم ولو وجد قتيل في معسكر قاموا بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة
وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند
انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا فان لم
يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للارض مالك فعلى المالك عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله
فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان
الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم
يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب
القصاص فان كان ذا فراش اضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا
يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما
او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وعلى قياس قول ابي حنيفة
يضمن وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى
بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على
الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجي فلا شيء على من حمله

واثنان لا سواهما ان كانا في الدار والفرد بها اذ بانا
من ذبح مقتولا ارفيقه يدى عند ابي يوسف لا المحال

يعني اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحد منهما قتيلا يضمن الاخر ديته عند

ابي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في المحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتيل في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومين فعليهم لانهم احق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كانت في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند ابي يوسف وان القضاة مامورون بالعمل بهذا وقد سئل المرحوم ابو السعود عن زيد استاجر طاحون الوقف فكان فيها اجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلا وعمرو مجروحا فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكرا ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيدا الدية فاجاب ان كان لعمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا تلزم الدية زيدا ولو كان يقربها قرية بحيث يسمع الصوت منها لا تلزمهم ايضا وانما تلزم المتصرف والقضاة مامورون بهذا وسئل ايضا عن وقف فيه اماكن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيل كان ذلك المكان في اجارة زيد ويتصرف بالاستقلال فاجاب بانه ان كان كذلك كان كانه وجد مقتولا في ملكه وسئل عن اهل قرية اجتمعوا في مكان منها فاقتتل زيد وعمرو فقتل زيد عمرا فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة اهل القرية عليه فاجاب ان كان محل القتل مملوكا تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البزازية ما يدل عليه

بقرية لمراة ان يوجد لها قسامة وعاقل يدي

اي لو وجد القتيل في قرية امراة تلزمها القسامة وتلزم عاقلتها الدية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة

فصل المعاقل

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

واهل عساكر الديوان يوخذ من عطية السلطان

ان منهم او لا في القاتل ثلاث اعوام هنا كوامل

دراهم ثلاثة واربعة من كل فرد منهم مجتمعة

عساكر الديوان اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان فتوخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها اياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حيه اي قبيلته فتوخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او اربعة ففي كل سنة يوخذ من كل واحد منهم درهم او درهم وثلث

دلجي

والجاني ان لم يتسع لها وجب … في ذاك ضم ما اليه في النسب
ادنى من الاحيا ثم الاقرب … اليه فالاقرب اذ يرتب

اي ان لم يتسع الحي يضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

ثم الذي يبقى على الذي جنا … وانه كالفرد منهم ههنا

اي ثم الباقي من الدية ان لم يتسع الحي مع ضم اقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان الاصل الوجوب عليه فانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه منهم

اما العبد معتق فالعاقله … من حي مولاه تكون حامله
كذلك المولى وحيه هنا … لعقل مولى الموالاة جنى

اي ان عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لولى الموالاة مولاه وحيه

واعتبروا في العجم التناصرا … بحرفة اوما سواها فرا

اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة او غيرها وافتى ابو الليث وابو جعفر الهندواني وظهير الدين المرغيناني ان لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني قال الاسبيجابي اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار لكثير من المشايخ

وحيث لا عقل فبيت المال … اولا على الجاني بذا الحال

اي لمن لم ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال وان لم يكن للمسلمين بيت مال كانت الدية عليه وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة

وما بنفس القتل شرعا تحمل … عاقلة لا ما بصلح يحصل
او ما باقرار له تكذب … او قود بزول لشبه يطلب
لشبهة كذاك ان عمدا اقتل … ابنا له وما بعمد قد حصل
وما جنى العبد وما كان هنا … من دون ارش موضحة من جنى

اي تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضارب قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب جميع المال عليه استئصال ماله فتضم اليه العاقلة

لانهم قصروا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا توجب على العاقلة ما وجب
بالصلح او باقرار كذبته العاقلة فيه او عمد سقط قوده لشبهة او قتله ابنه
عمدا ولا جناية عبد لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا يعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة كما في الدرر

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا كما قال

ذا حمله الغير على فعل بما ... كان رضا الغير بفعل معدما
لا اختياره بلى قد يفسد ... حينا وحينا لا وليس يفقد
اهلية المكره حينا اصلا ... ان كان للخطاب شرعا اهلا

اي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما اي بشيء كان معدما رضا الغير بذلك الفعل وذكر الشيء اعم من ان يكون قتلا او اتلاف عضو او نفس او حبسا او ضربا او قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضى اي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكره لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الاهون عند الحامل والامر على الفاعل من المكره به والمكره عليه بل لا يتصور الاكراه على ما ليس بالاختيار اذ لا يكره الشيء على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينا كما في الملجي بقتل او اتلاف عضو وقد لا يفسد حينا كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه اهلية المكره للوجوب فكان اهلا للخطاب بالاداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب حتى انه يوجر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كما لاكراه بالقتل على شرب الخمر واكل الميتة فانه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه ويأثم اخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويوجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كاجراء كلمة الكفر على لسانه ويأثم اخرى كما في الفرض كشرب الخمر مكرها كما بينا وكما في المباح كالافطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم اية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به كان شاملا لكل من قسميه اعني الملجي وغير الملجي وكل من القسمين قسيم الاخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بانه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره ما نصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبع جميع الحيوانات

اله

الاترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى
م المكان العالى وم الالقاء فى النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان
كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا فى الاكراه عند خوف
تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار
فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى
مما اعترض عليه بانه قد جعل قسم الشئ قسما له حيث كان مفوت الرضا
اعم من مفسد الاختيار ليس بشئ لوضوح ان المراد بفوت رضاه
ولا يفسد اختياره او بفسده كيف وقد صرح عقيبه بان فوت الرضا
اعم نعم التعريف يحمل الغير على فعل اولى التعريف بفعل يوقعه والانسب
بالمعنى اللغوى كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح
ولم يفعل اما ما دام لم يعلم فلا اثم فى الامتناع لانه موضع الشبهة والخفا
كما بين فى كتب الاصول هذا حكم الحظر والاباحة واما حكم الصحة والفساد
فالمكره اعنى الفاعل ان صلح ان يكون آلة للحامل كما فى الاكراه على القتل
واتلاف المال اذ يجوز ان ياخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفسا او مالا
فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف او سهم فى يده كان
الفعل منسوبا الى الحامل كانه فعله بنفسه وخرج الفاعل عن البين
ومن الاقوال لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان
القول مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الرضا لا يبطل وينفذ على المكره اعنى
الفاعل كالطلاق والعتاق ونحوه كما سيأتى مفصلا لان مثل هذه
التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على
القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل الفسخ
ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد
لفوات الرضا وكذا لا تصح اقارير المكره كلها والافعال قسمان فمنها
ما لا يصلح ان يكون آلة فيه كالاكل والوطئ لان الاكل بفم الغير لا يتصور
حتى لو اكرهه على الاكل فى نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها
ما يصلح ان يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتى حكم الضمان مفصلا
واما شروط الاكراه فهى كما قال

والشرط فيه قدرة للحامل ... سلطانا او لصا وخوف الفاعل
ايقاعه وما به قد خوفا ... للنفس او للعضو كان متلفا
فالملجى المفسد ذا او موجبا ... فقد الرضا كالحبس او ان يضربا
وكونه مما عليه اكرها ... ممتنعا قبل لحق وجها
لنفسه او حق من سواه ... او حق شرع الله جل الله

يريد ان شروط الاكراه اربعة الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء

كان الحامل سلطانا او لصا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق
الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم
يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد
واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من
الكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتاخرين
كالمرحوم ابي السعود حيث افتى بان من اقر وهو في حبس حكام العرف
ثم ادعى انه كان مكرها لان القاضي قال له اما ان تقر واما اني اعرض في
حقك الى الفتنة العلية انه يكون ذلك اكراها ويسمع دعواه وفي
القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى الخصم فباعها
منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا
والثاني خوف الفاعل ايقاع الحامل ما هدده به بان يغلب على ظنه
انه يفعل والثالث ان يكون ما هدده به متلفا للنفس او للعضو وهذا
اعني متلف النفس او العضو هو الاكراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم
بقوله او موجبا عطف على متلفا يعني وكون ما هدده به موجبا فقد الرضا
وذلك كالتهديد بالحبس او الضرب وكذا التهديد بالقيد وهو غير الملجئ
قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل
ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم
بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا والاشراف يغتمون
بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وفي شرح الوهبانية
عن القنية قال لزوجته ادفع الي القبا او اقر بانه لا شيء لك علي
والا فولا ان في برك ذهب شمس الملك فدفع او اقر فهذا في معنى
الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف
الزمان وما نقل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة نسال
الله تعالى اللطف وفي الخانية وجامع الفصولين ان مجرد امر السلطان
اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعا عما
اكره عليه لحق لنفسه كبيع ماله او اتلافه او حق شخص سواه كاتلاف
مال الغير او حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
و انعقدت تصرفات المكره بالقول اذ يلجئ او غيره
اي ان تصرفات المكره القولية منعقدة سواء كان الاكراه بالملجئ
او غيره فيها ما لا يحتمل الفسخ اصلا كالنكاح والطلاق والعتاق
والرجعة والاستيلاد والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين
والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام كما سياتي
فالاكراه لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المكره وما يحتمل الفسخ

ينفسخ

يفسخ وذلك كما بينه

كالبيع والشرا والايجار والصلح والابرا والاقرار

فان يشا يبطله او اجازا فكل ذا الكل منه شرعا جازا

يعني حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقدا فان شاء امضاه وان شاء ابطله لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية بحيث فانت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار في التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه ان شاء اعمله وان شاء ابطله

يملك المقبوض من قد اشترى فصح ان يعتق كذا ان دبرا

مودبا قيمته ويلزم ان طائعا يقبض او يسلم

يعني ان البائع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره فقبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض كما تقدم وبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما بينا فاذا قبض المشتري المبيع وكان البائع مكرها تصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن نقضه كان اعتقه او دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع المكره لا ينقطع حق استرداد البائع بتداوله الايدي بان باعه المشتري من اخر وباعه اخر من اخر ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه لحاجته مقدم اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني كما في الهداية وقوله ويلزم ان طائعا الخ يعني اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد اجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان مكرها الاكراه على البيع له على الدفع لان ذلك دليل الاجازة واما ان سلم مكرها او قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقي في يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في الكافي وهذا بخلاف ما لو اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد

اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل
الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع
في يد المشتري ضمن قيمته للبائع لانه قبض بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبائع ان يضمن اياشاء الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته
لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن احد المشترين
نفذ كل شراء بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه
باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
بخلاف ما اذا اجاز المالك عقدا منها حيث نفذ ما كان قبله وبعده
المانع كان حقه وقد اجاز فيعود الكل جائزا وفي البزازية بعد ذكر
الاكراه على البيع والهبة ثم تصرف بعض المشتري او الموهوب له ان
احتمل النقض ينقض وياخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات
الفاسدة وان لا يحتمل النقض يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم
الى المشتري وان شاء ضمن المشتري او الموهوب له اياشاء ضمنه قيمته
يوم قبضه او يوم احدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض بخلاف المشتري شراء
فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفي البزازية ايضا
طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع
وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع
شيء والحيلة فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم
بع جاريتك فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

وحل بالملجي شرب الخمر ونحوه لكن بهذا الامر
ان كان لا يفعله ويصبر ياثم لا في الكفر حيث يجبر
فانه بالصبر فيه يؤجر كما عن الصحب الكرام يؤثر

اي يحل بالاكراه الملجي اعني بالقتل وقطع العضو شرب الخمر ونحوه كاكل الميتة
والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار
وهي في حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله سبحانه الا ما اضطررتم
حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملجي كما في حالة المخمصة وكذا لو خاف من
الضرب على اتلاف نفسه او عضو حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف
النفس او العضو وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا
فان هدده بالاقل لا يسعه ذلك لكن قال الزيلعي ان الرجوع في ذلك
الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه تلف النفس او العضو وسعه

وكذا لا لكن ان لم يفعل وصبر اثم في هذه الصور كما في المخمصة ايضا
لانه بالامتناع عن المباح كان ساعيا في اتلاف نفسه الا ان يجهل
الاباحة فح يعذر بالجهل هنا ولا يأثم ان الجئ على الكفر وصبر حتى قتل
بل يؤجر لان خبيبا رضي الله عنه صبر حتى صلب وسماه عليه الصلاة
والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

ورخصوا بملجئ ان يظهرا   كفرا اذا الايمان حقا اضمرا

اي رخصوا للمكره بالملجئ التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث
عمار بن ياسر حين ابتلي به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية

كذا به رخص مال المسلم   ويضمن الحامل فيه فاعلم
لا قتله وان فيه الحاملا   يقاد في العمد فقط لا الفاعلا

اي كما رخص بالملجئ اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير
يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان
يضمن الحامل لان المكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لا قتله
اي لا يرخص بالملجئ قتل المسلم فان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه
ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثما لان قتل المسلم
لا يستباح لضرورة اصلا فان كان القتل عمدا يقاد من الحامل لان المكره
آلة للحامل فيه ايضا كما تقدم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب
على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما
واما في الخطأ فيجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما نقل عن
المستصفى

والمكره النكاح والطلاق   منه يصحان كذا العتاق
ثم على الحامل شرعا يرجع   بقيمة العبد كذاك يشرع
رجوعه ان لم يطا بالنصف   من الذي سمى بغير خلف

قوله المكره مبتدأ اول والنكاح مبتدأ ثان والطلاق عطف عليه اي ان
النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقا بملجئ او غيره وكذا العتاق
لان هذه الاشياء تصح مع الهزل وعند الشافعي لا يصح فيرجع المكره على
الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه موسرا كان او معسرا ولا يرجع الحامل
على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهر
ان لم يطأ لان ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف
الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر
بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق

ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره اسم فاعل استحسانا لان مقصوده زوال ملكه اذ باشر الوكيل

والنذر والايلاء واليمين والفيء في الايلاء اذ يكون
ورجعة فهذه الاحكام تصح والظهار والاسلام
لكن عن الاسلام حيث ارجع يحبس وقتله يقينا امتنع

اي صح نذر المكره بان اكره على نذر وصح ايلاؤه ويمينه بان اكره على حلف على شيء وصح فيئه في الايلاء لان النذر واليمين لا يلحقهما الفسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما انه طلاق في المآل والاكراه لا يمنع واحدا منهما والفيء في الايلاء يصح مع الهزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من اسباب التحريم ويستوي فيه الجد والهزل فكذا الطوع والكره وصح اسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن اذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا

وما بالاكراه تصح ردته فما ان ارتد تبين زوجته

اي لا تصح ردة من اكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة لا تتعلق الا بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم تغير الاعتقاد فلو قالت امراته بنت منك وقال اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا

لا حد بالزنا اذ الاكراه كان من السلطان لا سواه

اي لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له سلطانا لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزاني بالاكراه ح وهذا عنده وقالا لا حد في الوجهين وهذا اختلاف عصر كما بيناه سابقا حسبما ذكره الزيلعي

كتاب الحجر

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر الحاء للعقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي ذي عقل وهو شرعا كما قال

وانه منع نفاذ القول في الشرع لا منع نفاذ الفعل

اي هو في الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وذلك لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه اذ يكون سفسطة

وبيع

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة
بالتمييز ولا تمييز له وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته
كالعاقل واما المعتوه فهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف
عنه قال الزيلعي واحسن ما قيل فيه انه ان كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون فالمراد بالمجنون
ما يشمل القوي والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر
ان لا يكون بالغا وهو اما ان يكون عديم العقل بان يكون غير مميز او ناقص
العقل بان كان مميزا فلا ينفذ تصرفه الا باذن الولي قال في الذخيرة
والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات
كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو
صحيح العبارة انعقادا لا انفاذا وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق
فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا وانما كان الرق سببا للحجر لرعاية
حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به
غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه فالعبد اهل بنفسه لانه
مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير ان حجره لحق المولى والصبي يترقب
اهليته فاذا اذن المولى نفذ تصرفه واذن الولي اية الاهلية وكذا
المعتوه هو كالصبي العاقل بخلاف المجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح
الزيلعي فان هم بالفعل مالا اتلفوا كان عليهم الضمان بعوض
اي ان المحجورين وهم المجنون والصبي والعبد اذا اتلفوا بفعلهم شيئا ضمنوا
وهذا تفريع على قوله لا منع نفاذ الفعل اي لا حجر في الافعال كما تقدم لان
اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب
عليهم الضمان احيانا لحق المتلف عليه حتى ابن ادم لو انقلب على قارورة
فكسرها ضمنها في الحال فاذا اتلفوا بفعلهم شيئا ضمنوه في الحال وفي
جامع الفصولين الصبي لو اتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض
يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا
اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه
وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤخذ به
في الحال وكذا لو اودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به في
الحال حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية
اختلف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك ماله لا يؤاخذ به حتى يعتق
بعضهم قال المراد اذا اقر باستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد
به العبد المحجور البالغ اذا اودع ماله فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال

بل بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يجعل قوله استهلك ان يقر بانه استهلك فلا يواخذ حتى يعتق واما اذا استهلك مال غيره عيانا يواخذ به في الحال فان كان له كسب يوفي ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب يباع رقبته بدين الاستهلاك الا الا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فمن عرفه بانه منع عن التصرف مطلقا ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الصادر في الحال وقال عند قولهم فان اتلفوا اي المحجورون مالا ضمنوا ما نصه الا ان ضمان العبد بعد العتق مستندا الى ما نقله هو عن البدايع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يواخذ به بعد العتق قائلا ان من قال هو يعني الحجر منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالا عيانا يواخذ به في الحال ويباع فيه رقبته ومجرد ما نقله عن البدائع لا يكفي في الرد على هولاء الائمة رحمهم الله تعالى

فالعبد ان اقر ليس ينفذ ... في حق مولاه بلى ينفذ
بحق نفسه فان بالمال ... اقر لا يطلب في ذا الحال
بل بعد عتقه وليس يمهل ... في الحد والقصاص بل يعجل

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجر في الاقوال دون الافعال اي فالعبد اذا اقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام اهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان اقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضمني كما ذكره الزيلعي

وجاز شرعا منه ان يطلقا ... لا منهما فلم يجز ان طلقا
كلا ولا الاعتاق والاقرار ... فما لهذي منهما اعتبار

يعني جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه ولانه عارف وجه المصلحة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق اي من الصبي والمجنون

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه
ولا يصح اعتاقهما لتمحض ضرراً في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار
الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل
شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهما فيرد ولا
يعتبر شرعاً وسياتي زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

ولجاهل الطب كالمكاري ان مفلساً يحجر للاضرار
كذاك مفت ماجن فيمنع فالضرر العميم شرعاً يدفع

اي يحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن دفعاً
للضرر العام اذ الطبيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمكاري
المفلس يفسد عليهم اموالهم فانه الذي يكاري الدابة وياخذ الكرا فاذا
جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المكتري عن
الرفقة والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد اديانهم
كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها او يعلم الرجل ليرتد فتسقط
عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجن
مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه ماخوذ من غلظ الوجه
وقلة الحيا كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجر هنا حقيقته التي هي منع
نفاد التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب جاز ولو افتى قبل
الحجر فاخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فالمراد
به المنع الحسي وهو المنع عن العمل لانه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم اسباب الحجر ثلاثة كذا نقل عن البدائع

والدين كالفسق وليس فيه حجر ولا في سفه السفيه

السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
وغلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل والمراد انه لا يحجر على الحر المكلف بسبب دين او فسق او سفه
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له

والطفل ان غير رشيد يبلغ اليه دفع المال لا يسوغ
لكن من السنين ذا ان بلغا خمساً وعشرين شرعاً سوغا
تسليمه بعدها ولو بلا رشد ولكن قبلها ان حصلا
منه بماله تصرف نفذ وان يكن من قبل معدوم الرشد

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله الى قوله فان انستم منهم رشدا

فابو حنيفة قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن
اذا بلغه الانسان يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا
وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في
ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن والظاهر ان يونس منه رشد فلما
في سن خمس وعشرين فيدفع امواله اليه وقيل هذا السن اذا تصرف في
ماله ببيع او شراء يصح تصرفه عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لو صح لم يكن منع
المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع
المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يونس منه
رشد عند ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها
كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا

ويحبس المديون للايفاء ... من كان قاضيا بلا امتراء
ولو قضى القاضي الذي عليه ... من ماله فامره اليه
ان جنس دينه والمال ... متحدا جاز في ذا الحال
كبيعه الدرهم للدينار ... من دينه والعكس ايضا جار

اي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا للظلم بالمماطلة ولو
كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كان كان الدين الذي عليه
دراهم وماله ايضا دراهم او كان دنانير جاز للقاضي ان يقضي دراهم
دين المديون من دراهم المديون ودنانيره من دنانيره لان الداين لما كان
له ان ياخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضا المديون كان للقاضي
ان يعينه على ذلك وقوله كبيعه الخ اي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم
المديون ليقضي ما عليه من الدنانير وعكسه بان يبيع دنانير المديون ليقضي
ما عليه من الدراهم لان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية والمالية ولذا
يضم احدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم ايضا لان ربا
الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للداين عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين

وبيعه العروض ليس يشرع ... لدينه كذا العقار يمنع

اي لا يجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون وله عقاره لقضاء دينه لان
البيع لا بد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضا هنا من جانب المالك

افلس والذي شرى عرض ... في يده مع اذن بالقبض
من بائع كان على السواء ... مع غيره بلا امتراء

يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة
الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه لو كان قبل قبض

بجنسه

المشتري

المشتري كان للبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البايع لان المشتري اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنز عن فتاوى النسفي ان البايع انما يكون اسوة الغرما فيما اذا احضر ارباب الديون او القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره اما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فلم ذلك

فصل البلوغ

ويبلغ الغلام بالانزال ... او احتلام او الاحبال
وهي بانزال وحيض او حبل ... بواحد منها بلوغها حصل

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ

وواحد من هذه ان ما ظهر ... ففيهما قدّر بخمس عشر

اي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة فحتى يبلغ الصبي والجارية في السن خمس عشر سنة وهو قولهما وقول الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى والمشهور عند ابي حنيفة انه قدر للغلام ثماني عشر سنة وللجارية سبع عشر سنة

ادناه فيها التسع واثنا عشر ... فيه فجاز ان به اقرا

يعني ادنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فاذا راهقا بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض كما في الهداية

فصل الاذن

الاذن لغة الاعلام قال تعالى واذن في الناس بالحج اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعا كما قال

واذن عبد فك حجر الرق ... عنه من المولى ورفع الحق
نجعله لنفسه التصرف ... منه فذا بالاهل حقا يوسف

يعني ان الاذن للعبد شرعا فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن التصرف وذلك من المولى لان الحجر من التصرف انما كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعلق الدين برقبته او كسبه وكذا ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فان اذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات باهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفا من تعلق الدين برقبته او كسبه فحيث اذن فقد رضي بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط

من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريبا لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا
اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا اذن له وليه فان الحجر
انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهتدائه للاصلح والاذن له دليل صلاحية
التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وانابة لانه
يتصرف للمولى باذنه اذ المانع من التصرف لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن
وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك
عندهما كالوكيل لا يملك الا ما اطلق له واما عندنا فهو اسقاط ورفع حق من
المولى فيتصرف باهليته وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك
له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات
لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر
من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف
فيه نوعا من التصرفات دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط لحقه
فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده
وان يكون الآذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط
ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك
مفاوضة او عنانا والاب والجد والقاضي والولي ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

لذا على مولاه ليس يرجع بعهدة فذاك شرعا يمنع

اي لكونه يتصرف لنفسه باهليته التي هو متصف بها من قبل لا يرجع على سيده
بالعهدة فاذا اشترى شيئا ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه
فلا يطلب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطلب ثمن ما اشتراه للموكل
منه

وان لم يوما يكون اذنا يكون مأذونا الى الحجر هنا

يعني اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا في جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا
تفريع على ان الاذن رفع للحجر اي اسقاط من جانب السيد فلا يتوقف لان
الاسقاطات لا تتوقف كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقف

كالاذن في نوع له اذ عما جميع الانواع عموما حتما

يعني اذا اذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذنا عاما في جميع انواع
التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره
بنوع من التجارات كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص
لا يتقيد واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا
لانه استخدام وكذا لو قال له اجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا
او قصارا وكذا اذا قال له اد الي كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن لانه
لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بعقود متكررة
كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا وان اذن

[illegible]

له بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون ماذونا ولو غصب
ثوبا فامره ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك

صريحا او دلالة تثبت ان باع او شرى ومولى يسكت

اي يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده
يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف
عبده ينهاه بل يؤدبه قال في الهداية سواء باع عينا مملوكا للمولى او
لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا ونقل عن الخانية انه
اذا راى عبده يبيع عينا مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذنا وكذا المرتهن
اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن
اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشمني

فجاز ان باع كذا ان اشترى ولو بغبن فاحش تقررا
وفيهما يجوز ان يوكلا والرهن وارتهانه ان حصلا

اي جاز له ان يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش هذا عنده لانه واقع في
ضمن التجارة لا مقصودا وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش وجاز له ان
يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاز له ان يرهن
ويرتهن لان ذلك ايفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة

ويجوز ايضا له المزارعة ويشتري بذرا يكون زارعه

اي جاز له عقد المزارعة وجاز له ان يشتري بذرا يزرعه لانه يحصل به
الربح

وجاز للارض اذا تقبل كذا مضاربا اذا ما عملا
كذا الى مضارب ان يدفعا مالا فانه نزا لن يمنعا

اي جاز له ان ياخذ الارض قبالة بالاستئجار والمساقاة وجاز له ان ياخذ
المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة

وجاز بالعنان ان يشاركا وفي المفاوضة لا يجوز ذلكا

اي جاز له ان يشارك عنانا لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم
وهو لا يملكها لكونها تبرعا

وصح ايضا انه يستاجر لنفسه ونفسه لو يوجر

اي جاز له ان يستاجر البيوت والحوانيت والاجرا لان ذلك من صنيع التجارة
وجاز له ان يوجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانه بيع المنافع ولا
يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذ الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها وانما لا يرهن الماذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء
الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن

وجاز ان اقر بالايداع والدين والغصب بلا امتناع

اي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه

لولم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر وحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولاء ذكره الزيلعي

ولو عقيب الحجر ان اقرا ... بالمال ان في يده استقرا

اي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فاقر انه لغيره امانة او غصب او يقر بدين فيقضي مما في يده من المال وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بان باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر كان اقر بدين وليس في يده شيء وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك وهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

وحطه للعيب قدرا يعهد ... من ثمن يجوز اذ يعتمد

اي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدرا يعهد لدى التجار فلعل الحط انظر له من قبول العيب

وجاز لو اهدى من الطعام ... يسيرا او اضاف ذا الاطعام

اي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعم استجلابا لقلوب العاملين له قالوا ولا باس للمرأة ان تتصرف من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا في الهداية

وما له بغير اذن المولى ... تزوج ولا تسرى اصلا

ولا كتابة لعبده ولا ... تزويجه فلم يجز ان يفعلا

اى ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا ينتظمه
الاذن وماله ان يتسرى اصلا سواء اذن له المولى او لا كما بين فى الاصول
ولا يجوز له ان يكاتب عبده او امته ولا يزوج واحدا منهما وكذا ليس له
ان يعتق لان العتق اقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

والدين فى تجارة ان لحقا ۞ او ما بمعناها اذن تعلقا
من ذلك العبد بنفس الرقبة ۞ يباع فيه اذ عليه اوجبه
الا اذا ما ههنا مولاه ۞ عن دينه بماله فداه
وذاك كالبيع او الايجار ۞ او اشترائه او استيجار
وغرم فى الغصب والوديعة ۞ وجحده امانة مشروعة
والعقر فى وطئ التى قد اشترى ۞ من بعد ما استحقاقها تقررا

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استيناف بيانى اي ليس كل
دين لحق المأذون فى تجارة كالبيع والشراء او لحقه فى ما بمعنى التجارة كالايجار
بان آجر او فسخ الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطلب منه الاجر
وكالاستيجار وكالغرم فى الغصب والوديعة او امانة جحدها وقد
تقدم ان الامانة اعم من الوديعة وكالعقر فى وطئه مشترية اذا
استحقت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل فى ضمن
التجارة اعنى الشراء فينتظم الاذن يتعلق رقبة المأذون فيباع فيه
الا ان يفديه المولى فلا يباع العبد وانما يباع كسبه فى دينه بالاجماع
لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال كان
له وذلك فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شئ عن الدين يحصل
له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة
بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه
فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع
الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق
الدين برقبته استجلاب على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا
للمولى وينعدم الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلق الدين بكسبه
لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفا
ابقاء لحق الغرماء وابقاء المقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من
الرقبة كما فى الهداية وانما قيد بدين التجارة وفى ما بمعناها لان ما يلحقه
من الدين فى غيرهما لا يظهر فى حق المولى كما فى مهر امراة تزوجها
فوطئها فاستحقت فالمهر على العبد يتاخر الى ما بعد العتق كما فى
النهاية نقلا عن المبسوط

وعن العبد تعذر الحصص ۞ ان بيع يقسم لم يزد او ينقص

يعني ان بيع العبد ولم يفده المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء منه بدلها كما في التركة

كذا بما من قبل دينه كسب او بعده وبالذي كان اتهب

لا بالذي مولاه منه حصلا من قبل دينه فذا لن يدخلا

اي كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذي كسبه قبل الدين او بعده ويتعلق بما كان اتهبه وذلك لما سبق انه لا تنافي بين تعلق الدين برقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذي الخ اي لا يتعلق الدين بالذي اخذه لمولاه من قبل الدين اي قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما يتعلق به الدين **وبعد اخذ دينه مما بقي يطالب العبد به ان يعتق**

يعني اذا فضل شيء من ديونه بعد ما بيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشتري ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشتري ايضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤا باعوه وان شاؤا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وباعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق ايضا لان هذا ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي **وغلة المثل هنا للسيد جازت مع الدين بلا تردد**

اي للمولى مع وجود الدين على العبد ان ياخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في اخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما له من المنفعة والا يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في اخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويقدم حقهم ذكره الزيلعي

وياخذ الدائن بعد ما بقي وانه منحجر ان يابق

اي بعد اخذ السيد منه غلة مثله ياخذ الدائن ما بقي من كسبه بالحصة ثم شرع في بيان ما يحجر به المأذون فيحجر ان ابق لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان حجرا دلالة

كذا بحجر سيد فيحجر ان كان عالما بذاك الاكثر

من اهل سوقه فان المعتبر في ذلك الحجر الذي قد اشتهر

اي ويحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك اكثر اهل سوقه ولا يحجر بدون علم الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فللمولى ياخذه واي لحقه

دين

دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى بعد العتق ولا
يدري ايعتق اولا او متى يعتق فيكون غارا لهم ويشترط علم العبد بالحجر
ايضا ثم اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه يحجر لعدم الاضرار باحد

وردة المولى اذا ما يلحق ... بدارهم كذا الجنون المطبق
ومونه كما اذا استولد ... وقيمة يضمنها اذا السيد

اي يحجر ايضا بردة السيد اذا لحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتحجر الامة
المأذونة بالاستيلاد ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاده
بيعها فيضمن قيمتها لهم

وان احاط كل ما في ذمته ... بكسبه مستغرقا ورقبته
لم يملك المولى الذي في يده ... اصلا فلا يعتق عبد عبده

يعني اذا احاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده
ما في يده ولا يعتق عبده اي عبد اكتسبه المأذون وهذا عنده وعندهما
يملك السيد ما في يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء
لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا
في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال
الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان
النظر في الصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان
ملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على
ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يملكه فلا
ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي

ولم يجز ان باع بالاقل ... من سيد وجاز لو بالمثل

اي لا يجوز بيعه من سيده بالاقل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة في بيعه
بمثل القيمة فيجوز واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي
حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها
حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان
الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق
غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل
منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما
يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة
احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم
البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المديون
حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يتعلق الا بالمالية

حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باع
من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل
الغبن وبين ان ينقض البيع لان فى المحاباة ابطال حق الغرماء فى المالية
فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا
يؤمر المشترى بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن
متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا
فى البيع من المولى للتهمة وغير تبرع فى حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما
اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى
ولا اذن فى البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة
المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعى

وباع منه سيد بالمثل من قيمة كذاك بالاقل
لكنه مخير فى الزائد بحطه او فسخ عقد العاقد

يعنى يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى اجنبى عن كسبه
اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح
كالاجنبي وقوله لكن اذا باع منه سيده بزايد على القيمة كان مخيرا فاما
ان يزيل المحاباة او ينقض البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء كما بينا فى جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من
غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا هذا
كله فيما اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع
المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيلعى

ان سلم المولى المبيع قبل ان يقبض من ماذونه فلا ثمن

يعنى اذا باع السيد من عبده الماذون المديون عينا بثمن وسلم المبيع قبل قبض
الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وتسليم المبيع
سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شئ وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير
لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى احق من الغرماء اما اذا باع العبد المديون
من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لا يسقط لانه يجوز ان يثبت
للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئا من كسبه فى هذه
الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما فى النهاية

وسيد ان اعتق الماذونا جاز وان يكن مديونا
لكنه الاقل من دين ومن قيمته للغرماء قد ضمن

اي جاز للسيد اعتاق عبده الماذون ولو كان الماذون مديونا لوجود ملكه فيه
واذا كان مديونا ضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته فاذا كان
الدين اقل من قيمته ضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا فى الدين وفى العكس

ضمن

ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها واذا كان ما عليه من الدين اكثر
من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه

اذا اشترى العبد وباع وساكتا عن اذنه فالاذن كان ثابتا
فلم يبع في دين استقرا عليه الا حيث ا قرا
سيده بالاذن او ان برهنا غريمه بانه قد اذ نا

يعني اذا اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه ولم يبين انه ماذون او غير
ماذون كان ماذونا واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا اقر
مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة الماذون بالدين او اذا
اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك
بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فيباع والمسئلة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان
او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه
الاستحسان ان الناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس
قال الزيلعي وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت
قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة
والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه ماذون لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم ويجب
حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فاذا ثبت انه ماذون بظاهر حاله لزمته
الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه
او ثبوته بالبينة كما قلنا وقد استقصى العلامة ابن نجيم احكام العبيد فاحببت
ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان اكثرها تقدم مفرقا قال احكام العبيد
لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل
وبزاد البطن والظهر ويحرم نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتهى
ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا مقوما ولا كاتب
حكم ولا امينا للحاكم ولا اماما اعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح او قود ولا يلي
امرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان
ولو حكم بنفسه لم يصح ولو اذن لعبده بالقضا فقضى بعد عتقه جاز بلا
تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصي والورثة صغار عند الامام الاعظم
ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكاة عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة
ولا اضحية ولا هدي عليه ولا يكفر الا بالصوم ولا يصوم غير فرض الا باذن السيد

ولا فرضا وجب بايجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال
مأذونا او مكاتبا الا باذن مولاه الا اذا اقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره
وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلاف بحد او قود ولا
ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا او رهنا ولا يرث
ولا يورث ولا تصح كفالته حالة الرق الا باذن سيده ولا دية في قتله وقيمته
قائمة مقامها كلا وبعضا ولا تبلغها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف
ولا احصان له وجنايته متعلقة برقبته كدينه ولا سهم له من الغنيمة
وانما يرضخ له ان قاتل ويباع في دينه ويدفع في جنايته ان لم يفده سيده
وينكح اثنتين ولا يتسرى له مطلقا وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان وتنصف
القدر ولا العادة بقدرها ولا تنكح على حرة ويصح عتقه عن الكفارات ولا حد
قاذفه وانما يعزر وقسمها على النصف من قسم الحرة ومهرها لسيدها ولا يلحق
ولدها مولاها الا بدعوة ولو اقر بوطئها الا ابا ولده الامة المنكوحة شهران
ولا خادم لها ولا حميله ولا يجب نفقتها الا بالتبوئة ولم توطا للعبد الا شراء
بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السراري ويجوز جمعهن في مسكن بدون الرضا
ولا ظهار ولا ايلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاها عنينا والاحصا
لاقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين الحر في الاطراف بخلاف النفس وتجب
الحكومة بحلق لحيته ودواؤه مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجته واذا لم يقدر
على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا باذن مولاه
ومهره يتعلق برقبته كالدين ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة
ولده ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين
ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصادق العبد والامة على النكاح الا في
المسبيين قبل القسمة بخلاف الحكا في التتارخانية واعتاقه باطل ولو معلقا
بما يملكه بعد عتقه وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهداء اليسير
من المأذون والمحاباة اليسيرة منه والاذن في العزل لمولاها وهو المطالب
لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق وليس مصرفا للصدقات الواجبة الا
اذا كان مولاه فقيرا او كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مؤنته الا دم
احصار عن احرام ماذون فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجورا
ولا جزية عليه ولا يدخل في القسامة ووطء احدى الامتين بيان
للعتق المبهم بخلاف وطء احدى المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق
المبهم بخلافه وطء احدى المرأتين وامره عبده باتلاف شيء موجب
لضمانه وامره عبد الغير باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على
الآمر مطلقا بخلاف الحر الا اذا كان سلطانا ويضمن بالغصب بخلاف
الحر ولو كان صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه بخلاف

الامة

وتخرج الامة في العدة وكل سفرها بغير محرم ولا حق له في بيت المال ولا يؤاخذ
بالتمييز لو كان عبد ذمي ولا يصح الوقف على عبد نفسه او امته عند محمد
الا المدبر وام الولد ولم ار حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في
الثاني ان يملكه مولاه احترازا من قولهم لو رد ابقا فالجعل لمولاه ويعزره مولاه
على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال مأذونا الا
باذن للمولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار المأذون الا
ان يأذن له المولى في الاقرار فغير صحيح لما تقدم ان اقراره بما لحقه
من دين التجارة او ما في معناها صحيح نافذ يؤاخذ به في الحال
وان كذبه المولى كما اذا اقر بوطء مشتراته بعد ما استحقت حيث
يلزمه العقر حالا لانه في ضمن الشراء وهو من باب التجارة بخلاف ما
اذا اقر حيث يوطئ جارية رجل بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لانه
ليس من باب التجارة كما في النهاية وغيرها وان اراد ان اقراره مأذونا
لا يصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن
او يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد او اشترى ساكتا
كما تقدم فلا يصح ايضا لان اقراره انما لا ينفذ في على رقبته لانها ملك
المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه في ليس ملك
المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو
مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لا تباع رقبته الا باقرار
المولى او ثبوت الاذن بالبينة فليتأمل فلعله من تحريف الكتاب

والعاقل الصبي ان تصرفا ... فيما به النفع يقينا عرفا
كذلك المعتوه جاز مثلما ... ان يقبلا هبة وان اسلما
لا في الذي يضر كالطلاق ... وان يكن بالاذن والعتاق
وجاز فيما النفع والضر احتمل ... كالبيع ان بالاذن ذلك اتصل
بشرط ان يعقل بيعا سالبا ... للملك والشراء فيه جالبا

قد تقدم في اول كتاب الحجر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم
فاذا تصرفا بما فيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة وصح
بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعتاق والهبة
والتصدق لا يصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن
لهما هو فك الحجر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولي
عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه
عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فاعطينا لكل شبه حقه

فالحق بالبالغ فى النافع المحض و بالطفل فى الضار المحض وفى الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن و بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر ينعقد موقوفا على اجازة الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة وكذا لو بلغ فاجازه نفذ عند نا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقله صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له فى جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجات الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

ثم الولي الاب ثم بعده وصيه ثم يكون جده
ثم وصي جده وليه فالقاضي بعد ذاك او وصيه

المراد بالولي من له التصرف فى المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم القاضي او وصي القاضي واما من عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام او وصيها لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا فى ماله تجارة فلا يملكون الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف فى ماله فكذا يملكون الاذن له فى التجارة وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه لانه وله ان يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف فى مال الغير انما يثبت للمتصرف الكامل الراي الوافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيملكانه ووصيهما قام مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذي بلغ معتوها وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا فى العطف باو فى جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع فى الوقاية فان الصدر الشريعة انما قال ثم فى الاوليين وقال او وصيه فى الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته فى التصرف فى مال

ولده

ولده واما الذي اذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصي وكذا
الجد واما وصي القاضي فهو الذي يامره بالتصرف في مال اليتيم فهو
يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصا هو استخلاف
بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان
فعل القاضي يصير كفعله ثمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد
موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي
بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح

وجوز واقراره بالعين من بعد اذنه كذا بالدين

قد تقدم ان الصبي العاقل اذا انفك حجره صار كما اذا انفك بالبلوغ
قال في النهاية الصبي الماذون اذا اقر بعد الاذن بعين او دين
له او لغيره صح لانه صار منفك الحجر بالاذن كما صار منفك
الحجر بالبلوغ وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح في
الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة ابن نجيم
من احكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين ما دام في بطن
امه فاذا انفصل ذكرا فصبي ويسمى رجلا كما في اية المواريث الى البلوغ
فيسمى غلاما الى تسع عشرة فشاب الى اربع وثلاثين فكهل الى احدى وخمسين
فشيخ الى اخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ وبعده
شابا وفتى الى ثلاثين فكهل الى خمسين فشيخا وتمامه في ايمان البزازية
فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من
المنهيات ولا حد عليه لو فعل اسبابها ولا قصاص عليه وعمده خطأ
واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات
الايمان فاثبت اصل وجوبه في الصبي فاذا اسلم عاقلا وقع فرضا فلا
يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الائمة
لعدم حكمه ولو اداه وقع فرضا لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه
فاذا وجد والاول اوجه اشبه واختلفوا في وجوب صدقة الفطر
في ماله والاصح والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي عنه ويذبحها
ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعم منه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع عينه
واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته
وعياله وقرابته كالبالغ وعلى بطلان عباداته بفعل ما يفسدها
من نحو كلام في الصلاة واكل في الصوم وجماع في حج قبل الوقوف
لكن لا دم عليه في فعل محظور في احرامه ولا تنتقض طهارته بالقهقهة
في صلاته وان ابطلت الصلاة وتصح عباداته وان لم تجب عليه واختلفوا
في ثوابها والمعتمد انه له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته

ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتمد عدمها وتجب
سجدة التلاوة على سامعها من صبي وقيل لا بد من عقله وتحصل فضيلة
الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس
هو من اهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا القضا ولا الشهادات مطلقا
لكن لو خطب باذن الامام وصلى بالغ جاز وتصح سلطنته ظاهرا
قال في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن
صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا الوالي
نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن
وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن بالقضا والجمعة ممن لا ولاية
له انتهى ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا الى بلوغه كما
في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف وفي الملتقط
ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة وهو كالبالغ
في نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح اذانه مع الكراهة كما في المجمع لكن
في السراج الوهاج انه لا كراهة في اذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية
وان كان البالغ افضل وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الاذان واما قيامه
في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد من الحكم بصحتها وان كانت
اركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه واما فرض الكفاية فهل
يسقط بفعله فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجارة له ويقبل
قوله في الهدية والاذن ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة
او المتوفى عنها زوجها من التزوج الى انقضاء العدة ولا نقول بوجوبها
عليها على المعتمد ويصح امانه ولا يبارز الا باذن وليه وثقب اذن البنت
الطفلة مكروه قياسا ولا باس به استحسانا كما في الملتقط واذا اهدي الصبي
شئ وعلم انه له فليس للوالدين الاكل منه لغير حاجة كما في الملتقط ويصح
توكيله اذا كان يعقل العقد ولو محجورا ولا ترجع الحقوق اليه في نحو
بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة والاضحية الموكل ويعمل بقول المميز في
المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثا اذا كان
مراهقا تتحرك آلته ويشتهي النساء ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ
والتقاطه كالتقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته
ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغيرا او تبعا وتحل ذبيحته بشرط ان يعقل
التسمية ويضبطها بان يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا في الكافي ويؤكل
الصيد برميه اذا سمى وليس كالبالغ في النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز
له الدخول على النساء الى خمس عشرة سنة كما في الملتقط ولا يقع طلاقه ولا
عتقه الا حكما في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق

والحجر عليه في الاقوال كلها لا في الافعال فيضمن ما اتلفه الا في مسائل
ذكرناها في الفوائد في الحجر وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه ان كان
ممن يشتهي النساء والا فلا ويثبت ايضا بوطء الصبية المشتهاة
وهي بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة
وان وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى ولا
جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية الا لولي الحجر ولا يوخذ
صبيان اهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ولا شيء
على صبيان بني تغلب ولا يقتل ولو حربيا ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد
بعد قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق
مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة سهما او رضخا
انتهى وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان
لصبي اذا ادركت فصل بالناس الجمعة جاز وفي البزازية السلطان
او الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا
ينعقد يمينه ولو كان ماذونا فاشترى فوجد المشتري به عيبا لا يحلف
حتى يدرك كما في العمدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره
الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العمدة ويقام
التعزير عليه تاديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر
على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف على اقواله ما تمحض ضررا
ومنه اقراضه واستقراضه لو محجورا لا لو كان ماذونا وكفالته
باطلة ولو عن ابيه وصحت له وعنه مطلقا والصبية التي لا تشتهى
يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبيا
فمات عنده لم يضمنه الا اذا نقله الى مسبعة او مكان الوباء والحمى
وقد سئلت عمن اخذ ابن انسان صغيرا واخرجه من البلد هل
يلزمه احضاره الى ابيه فاجبت بما في الخانية رجل غصب صبيا حرا
فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم انه
مات انتهى ولو خدعه حتى اخذه برضاه لم يتقيد بما في الخانية لانه
ما غصبه لانه الاخذ قهرا وفي الملتقط من النكاح وعن محمد
فيمن خدع بنت رجل او امراته واخرجها من منزله قال احبسه
ابدا حتى ياتي بها او يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تعلم
صحته ففيه حكومة عدل لا دية ولو دفع سكينا الى صبي فقتل
نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي
ويرجعون بها على الدافع وكذا لو امر صبيا بقتل انسان فقتله
او امر صبيا بالوقوع من شجرة فوقع ضمن ديته ولو ارسله في حاجة

وعطب ضمن وكذا امره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو امره بكسر الحطب كذا في الخانية وفيها ايضا صبي ابن سبع سنين سقط من سطح او غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين او على كل من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقا وان سيرت الدابة الصبي او وطئت انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انسانا فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلتهما انتهى ولو ملأ صبي كوزا من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولي الباس الحرير والذهب ولا ان يسقيه خمرا ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلا او مستدبرا ولا ان يخضب يده او رجله بالحنا وفي الملتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطلب انتهى

كتاب الوصية

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصى به والايصا لغة طلب الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته او بعد موته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى له بكذا اي ملكه كذا بعد موته واخرى بالى يقال اوصى اليه بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا او منفعة وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة ثم القياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال لرجل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لان الانسان مغرور باملمه مقصر في عمله فيحتاج الى تلافي ما فات على وجه لو تحقق زواله حصل مقصوده المالي ولو برئ واتسع وقته لم يفته امره الحالي وركنها اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة في ذلك وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تصح من المملوك ولو مكاتبا ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد الموصي مالا كان او منفعة وكون الموصى له حيا وقتها وان لا يكون الموصي مستغرقا بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي مفصلا ثم هي كما في شرح الطحاوي على اربعة اوجه في وجه تجوز اجازت الورثة او لا وفي وجه يجوز ان اجازوا والا لا وفي وجه

لا تجوز

لاتجوز وان اجازوا وفي وجه اختلف فيها الاول ما اذا اوصى لاجنبي
بثلث ماله وكذا لو اوصى بجميع ماله وليس له وارث نفوت ولا يحتاج
الى اجازة بيت المال والثاني اذا اوصى باكثر من ثلث ماله لاجنبي اذ
لايجوز في الزائد على الثلث الا باجازتهم وهم اصحابا لعون والثالث اذا
اوصى لحربي في دار الحرب حيث لايجوز وان اجازت الورثة والرابع ما اذا
اوصى لقاتله فاجازت الورثة حيث تصح في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف لا ثم الوصية ايضا ثلاثة انواع الاول ان يكون الموصى به كالوديعة
والموصى له كالمودع كما اذا اوصى بعين من ماله قائم يخرج من الثلث فانه
اذا هلك من غير تعد فلا ضمان والثاني ان يكون الموصى له كالشريك مع
الورثة كما اذا اوصى له بثلث ماله او ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم
بما هلك يهلك بحسابه والثالث ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما
اذا اوصى له بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم او لا فانه يعطى الدراهم
ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويعطى تلك
الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين
المرض فليس كسائر الديون

تمليكه قبل اوان الفوت ** **للمال او للنفع بعد الموت

اي الوصية تمليك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك
مال او نفع كما سيأتي تفصيله فهذا احسن ما وقع في الدرر من قوله
جعل الغير مالكا لماله بعد موته كما لا يخفى

جازت لغير وارث بالثلث ** **ولو بلا اجازة وارث

لا زائد لكن اذا ما جازا ** **كبار وارثيه ذاك جازا

يعني ان الوصية انما تجوز للاجنبي وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما
زاد على الثلث لما روى سعد بن وقاص انه قال جاني رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ
بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي
مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث
والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس نقله الزيلعي لكن اذا اجاز كبار الورثة الزائد على
الثلث جاز لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من
اهل التبرع منهم اعني عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض
جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موته حتى لم يكن
لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

وما اقل منه تستحب … اولا تركها هو الاحب

اي ان كان الورثة اغنياء او كانوا يستغنون بارثهم كانت الوصية باقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولانه اذا اوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يوجد احد الامرين بان لم يكونوا اغنيا ولا يستغنون بارثهم فترك الوصية اولى لان في تركها صدقة لفقرائهم وصلة لقرابتهم قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

لكن وجوبها بلا اشتباه … اذا عليه كان حق الله

اي ان وجوبها على الموصي ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج وسياتي مفصلا

واخرت عن دينه وحيث لا … وارث بالكل تصح مكملا

اي تؤخر الوصية عن الدين لان الدين اهم اذ اداؤه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كالتبرع وقوله وحيث لا الخ يعني به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوي

تجوز للحمل كذا بالحمل … ان يولد المولود للاقل

من وقتها فذا اقل المده … ستة من الشهور عده

اي تجوز الوصية للحمل كان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل كان يقول اوصيت لفلان بحمل جاريتي وقوله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيهما على ما في الهداية اي ان ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كانت له ومن الثاني ان كانت به وقوله وذا اقل المده يعني ان الستة اشهر هي اقل مدة الحمل ثم استعمال افعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد ولست بالاكثر منهم حصى والضرورة ما يختص بالشعر لا ما لا مندوحة عنه كما بين في موضعه

وجاز ان يستثني حمل الجاريه … منها فانها تكون جاريه

اي جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان اوصى بالجارية الا حملها حيث تصح الوصية

كذا لعبده بثلث المال … لا العين حيث لم يجز بحال

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو اوصى لعبده بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق

فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان
خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
المرسلة او الدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او امته القنة جازت
الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد بما سوى
العين او يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام
ولده او لمدبره جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية في الكل الا ان عند ابي حنيفة في
الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله
من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

جازت من المسلم للذمي كالعكس لا تجوز من صبي
ولو بمات ولو كان ترك شيئا يفي بما عليه ان هلك

اي جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ومن الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة
فكذا الممات وقوله لا تجوز من صبي مستانف اي لا تجوز الوصية
من الصبي لانها تبرع والصبي ليس من اهله ولو مات بعد الادراك
وكذا اذا اضافها الى الادراك حيث لا تجوز ولكن جوزت وصيته
في امر التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان
ترك وفاء لكن ان اضافها العبد او المكاتب الى العتق جازت

اما لوارث فلن تجوزا الا من الوارث ان اجيزا
كذاك قاتل مباشر قتل ان عامدا او مخطئا فيما فعل

اي لا تجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه الوارث اعني الاخر لقوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وكذا لا تجوز لقاتله مباشرة
عمدا كان القتل او خطا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل
وقوله مباشرا احترازا عن القاتل بالسبب كوضع الحجر في غير
ملكه حيث تجوز الوصية له واذا اجيزت الوصية من الورثة للقاتل
مباشرة ايضا جازت ويشترط ان يكون المجيز بالغا عاقلا بعد
موته وان اجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته
والعبرة باجازتهم بعد موته كما تقدم في اجازة ما زاد على الثلث

ثم اذا تقبل او ترد من قبل موته فلا يعتد

بالرد والقبول بل اذ تقبل من بعده فالملك شرعا يحصل
لكنما الموصى له ان ماتا بلا قبول بعد موص فاتا
فانها تعود شرعا ههنا لوارث الموصى له استحسانا

اي لا يعتبر قبول الوصية او ردها قبل موت الموصي بل انما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصي وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تعالى تملك بدون القبول لانها خلافة كالارث فلا يحتاج الى القبول ولنا انها اثبات ملك جديد بخلاف الارث اذ يثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما اذا اوصى له بعبد اعمى او دنان مكسرة او بزبل محترم اذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه وقوله لكنما الموصى له الخ استدراك من قوله بل اذ تقبل الخ اي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصي لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهو ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه يملك ما اوصى به بدون القبول والقياس ان تبطل لما بينا الا انها جازت استحسانا لان الوصية من جانب الموصي تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه وعاد ملكا لورثة الموصى له وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او للبايع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة قال الزيلعي وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل منه

والموصي بالقول الصريح يرجع عنها وفعله كفعل يقطع
حقا لمالك كما تقرر ما في الغصب او يمنع ان يسلما
بان يزيد في الذي اوصى به ما يمنع التسليم من جانبه
كما اذا لت السويق او بنى كذا اذا ازال ملكه هنا
ببيع ما اوصى به والهبة لا بالجحود وبغسل الثوب

اي يجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع يجوز الرجوع عنها بالقول الصريح وبالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لان قبول الوصية انما يكون بعد موت الموصي فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت او بالدلالة بان يفعل ما يدل على الرجوع والاصل في هذا ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك اذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفرانية وكذا كل فعل موجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن

تسليمها

تسليمها الا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا اذا خلط بغيره
حتى يتميز فاذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل
فنسجه كان رجوعا وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار
فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه او وهبه بطلت الوصية حتى لو شراه
او رجع عن الهبة لا تعود الوصية وقوله او بغيره عطف على قوله بقطع
وقوله لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح اي يرجع بما ذكر من القول
والفعل لا يرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وقوله او بغسل
له عطف على الجحود اي لا يرجع بغسل الثوب لانه تقرير لها اذ من اراد
ان يعطي غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا
لا لو قال اخرتها او كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا او قال الذي اوصيت
به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي كان رجوعا وخير الورثة في الثاني
ان اجازوا جاز ولو اوصى بعين لزيد ثم لعمرو اشتركا كما ذكره الزيلعي

فصل المريض

وهبة المريض والوصية ❊ منه لمن تزوج اجنبية
بنكاحها بعد هذا تبطل ❊ لكن اذا لها اقر يعمل
وان يهب لابنه مسلما ❊ في حال كفر ابنه فاسلما
كذاك ان اوصى وان اقرا ❊ تبطل هذه الثلاث طرا
كالابن اذ كان بحال الرق ❊ وبعد فاز بنيل العتق

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية
وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه
فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهي وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها
يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم
الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لا تجوز للوارث واما اذا
اقر لامراة ثم تزوجها ثم مات فالاقرار صحيح يعمل به لانها حين
الاقرار لم تكن وارثة بل كانت اجنبية والمعتبر في الاقرار كون
المقر له وارثا او غير وارث حين الاقرار كما بينا وان اوصى او
وهب وسلم او اقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث
وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة للوارث فلما

من ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فاورثه تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

ونحو مقعد كذا المسلول ... ان سنة علته تطول
فكالصحيح حكمه والا ... فكالمريض الحكم ليس الا

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثنا والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن الشي لعلة في رجليه والمسلول وهو من له علة السل وهي قرحة تكون في الرية ونحوهما كالمفلوج ان طالت سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمريض حكمه ليس الا كالمريض في جميع احكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشي من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضا في تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طباعه وخرج من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي

لكن وصاياه اذا ما تجتمع ... وضاق عنها الثلث اولا يتسع
وبعضها فرض وبعض نفل ... يقدم الفرض هو الاجل
وان تساوت قوة يقدم ... ما قدم الموصي بذكر يعلم

قال في شرح مختصر الطحاوي ان مات وعليه شي من حقوق الله تعالى من صدقة او زكاة او كفارة او نذر او حج او صيام او صلوات او ما اشبه ذلك من غير وصية فلا يوخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فجاز عنه وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلو من ان تكون كلها فرايض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة او كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما اشبه ذلك او جمع بين هذه الوصايا كلها فان كانت ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم بالحصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كلها فرايض فانه يبدا بما بدا به وان كانت واجبات فكذلك يبدا بما بدا به وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدا بالفرايض وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع

كان

وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم
فما اصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع
ذلك كله فيبدا بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل هذا اذا لم يكن في
الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيها ذلك فان في
قول ابي حنيفة ان كانت المحاباة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله
الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق
متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر
الوصايا وعند ابي يوسف ومحمد المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما
يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة
جميعا انتهى وفي النوازل لو قال اني جامعت اهلي في رمضان متعمدا
فاسالوا ما يلزمني فاعطوا عني يخرج قيمة الرقبة من الثلث مع سائر
الوصايا يعتق عنه الرقبة منه ويطعم عنه ايضا نصف صاع من الحنطة
وان كانت قيمة الرقبة لا تخرج من الثلث وابى الورثة اجازة الوصية
اطعم عنه الوصي ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الحنطة ولو اوصى
بالاطعام عن فوائت صلوات يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة
وهو الاصح وفي الخزانة اوصى ان يدفن في داره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يجصص قبره او يضرب عليه قبة فالوصية باطلة
وكذا بان يكفن في ثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية في تعيين
الكفن وموضع القبر باطلة وان اوصى ان يدفن في مسح وتغل يده
او تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن
الناس

اوصى بحج عنه راكبا لمن به اوصى وكان ذاهبا
للحج فمات اذ من بلدته يحج ايضا لا من موضعه
اذا كفى الانفاق ما نزعبه او لا فمن اي مكان امكنا

يعني اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا لمن خرج من
بلدته حاجا فمات في الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته ايضا هذا
اذا كفى الثلث النفقة وان لم يبلغ فمن حيث يمكن كفايتها هذا
عنده وقالا اذا مات في الطريق واوصى بالحج عنه يحج عنه من حيث مات

اوصى بثلث ماله لعمرو — كذا بثلث ماله لبكر
فالثلثان ان اجازوا لهما — او لا يكون الثلث ما بينهما
لمن بكل ماله لبكر — اوصى وثلث ماله لعمرو
ولم يجيزوه لذا يشرع — لكن هما فالاهنا يربع

يعني اذا اوصى بثلث ماله لعمرو واوصى بثلث ماله لبكر فان اجاز ذلك
الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يجيزوا كان الثلث

بينهما لانه ضاق عن حقهما فكان بينهما نصفين وقوله لكن لكل ماله لبكر الخ يعني لكن اوصى بكل ماله لبكر وبثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بان يجعل الثلث اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث

وان بنصف وثلث وما اجيز فالثلث سواء لهما

اي ان اوصى بنصف ماله لرجل وثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان وهذا عنده واما عندهما فيقسم الثلث على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف

ولو بسدس وثلث يقسم ثلث مثلثا وقال الاعظم

اي لو اوصى بثلث ماله لرجل وبسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلثا فيعطي ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس وقوله وقال الاعظم مقول قوله

لا يضرب الموصى له بالزائد هنا على الثلث بقول واحد الا من الدراهم المرسلة او المحاباة او السعاية

وقعت العبارة في الهداية هكذا ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة فقال في العناية اي لا يجعل من ضرب له في ماله سهما اي جعل مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال

والثاني

وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما ولعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب في الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطل الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما او اعتق ان ماله مائة درهم لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحاباة من حباه اذا اعطاه

مثل نصيب ابنه ان اوصى   به يجز مثلما قد نصا

اي لو اوصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كان الوصية بالنصف فان اجازها ابنه اخذ الموصى له النصف وان لم يجز كان للموصى له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصى له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه وصية بمال الغير

اوصى لهم من ماله بسهم   كان له السدس بذا في القسم
وقيل كالجزء ففيه سميا   بما يشاء الوارثون ههنا

اي اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندهما فله مثل نصيب احد الورثة لا يزاد على الثلث الا ان يجيزوا قال في الهداية قالوا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فالمبهم البيان

قال له دين فصدقوه   او ما ادعى من ماله فاعطوه
كان الى الثلث هنا مصدقا   فيما يقول ليس ذاك مطلقا

اي قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه او قال اذا ادعى شيئا فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة

وان من اوصى بثلث من غنم   ولم تكن فما به اوصى عدم
وان يقل شاة له في مالي   كانت له القيمة في المآل

اي اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية او كذا لو هلكت قبل موته كانت الوصية عدما فهي باطلة وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال شاة من مالي كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ماليتها وذلك ظاهر

باب التصرف في المرض

يعتبر التصرف الانشائي   في حالة العقد بلا امتراء
اذا افاد ههنا التبرعا   فان يكن في صحة ذا وقعا
من ماله جميعه يعتبر   اولا من الثلث فقط يقرر

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والمحاباة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحا حال العقد كان تصرفه معتبرا من كل ماله والا فان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبرا من ثلث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائي احترازا عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحا كان او مريضا غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقرار وقيد بافادة التبرع لان ما لا يكون تبرعا ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل

وما الى الموت اضيف يعتبر   من ثلث في اي حالة صدر

يعني ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في اي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان المال مضافا الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت فلفلان كذا من المال

ومرض قد صح منه حكما   كصحة بغير هذا جزما

يعني ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهر انه ليس كذلك وفي العمادية مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا او قال اگر مرا زين بيماري مرگ آيد او قال اگر از اين بيماري بمیرم فاذا برئ بطلت اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان

افاق ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد بطلت وصيته رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة يعني امته حرة وما كان في يدها لها صدقة قال ارى ذلك جائزا وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت ولو قال فيما اوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت فلانا عبدي وجعلت لفلان كذا كذا من مالي فالصدقة والهبة لا يجوز شيء منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار انتهى

ثم المحاباة كذاك ما وهب   وعتقه كذا ضمان ما وجب
في مرض يكون كالوصية   وانها من ثلث مقتضية

اي محاباة المريض وهبته واعتاقه وضمانه وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله وانما لم نقل وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه في الزائد على الثلث لحق الورثة

فصل الوصية للاقارب

والاقرباء او ذوو الارحام   كذا ذوو الانساب في الكلام
ان اطلقت يراد محرماه   فصاعدا فاللفظ ذا معناه
من كل من يكون منه ذا رحم   يقدم الاقرب مثلما علم
في الارث فالاقرب لكن الولد   كالوالدين ليس في هذا يعد

اي ان اقرباءه وذوي ارحامه وكذا ذوو انسابه الفاظ اذا اطلقت يراد بها محرماه فصاعدا من ذوي رحم يقدم كما في الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا له لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بانفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربية لاعتبارها في الميراث والوصية اخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بما من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد

والواحد والجمع والكافر والمسلم

والجار من كان له ملاصقا   والآل اهل بيته ان اطلقا

اي اذا اوصى لجاره او جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند ابي حنيفة وقالا الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار هو المجاور وهي الملاصقة ولذا يستحق بها الشفعة ووجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قالوا يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية وقوله والآل جملة مستانفة اي الآل اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير

والصهر معناه بغير لبس   ذو رحم محرم من عرس

اي الصهر معناه ذو رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه اذ الكل اصهار قال الزيلعي وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا

وزوج ذات رحم ومحرم   ختنه والاهل عرس فاعلم

يعني ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات فان الكل يسمى ختنا وكذلك كل ذي رحم محرم من ازواجهن قاله الزيلعي وقوله والاهل عرس اي اهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى ونجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله ان الاسم حقيقة في الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة

وولده يعم حيث يذكر   فتستوي الانثى به والذكر
لا الوارثون حيث كان يعتبر   كالانثيين فيه حظ الذكر

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوي فيه الذكر والانثى فلو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السوية للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضي التفضيل بخلاف لفظ الورثة ولذا

الوارثون فلو اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لان الاسم مشتق من الوراثة وهي في اولاده واخوته كذلك فكذا الوصية ولان
التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق
فكانت هي العلة قال الزيلعي وشرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته
قبل موت الموصي حتى يعرف من ورثته بخلاف ما اذا اوصى لولده

ويشمل الانثى بنو فلان ۝ في قوله الاول دون الثاني

قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور دون الاناث لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم
قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث اذ ليس يراد اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني ادم ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم
او زمناهم او ارامِلهم ان كانوا قوما يحصون دخل فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة
ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فامكن الحمل على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون قال في النهاية
وما لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون عند ابي يوسف
وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم
هو مفوض الى راي القاضي وما قاله محمد ايسر انتهى

لفظ الموالي مبطل ان يطلق ۝ متى يكن ذا معتِق ومعتَق

اي اذا اوصى لموالي فلان وكان لفلان معتِقون
ومعتَقون بطلت الوصية والذي يبطلها لفظ الموالي اذا اطلق من
غير قرينة مخصصة وذلك لان الموالي لفظ مشترك بين المعتِق اسم
فاعل وهو ولي النعمة والمعتَق اسم مفعول وهو المنعم عليه ولا عموم
للمشترك في الاثبات فتبطل الوصية لجهالة الموصى له اذ لا ترجيح

فصل الوصية بالخدمة

صحت بسكنى الدار او بخدمة ۝ رقيقه مقدرا او دائما

اي صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سواء كان ذلك
مقدرا بمدة معينة او كان دائما لان المنافع يجوز تمليكها في حال
الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة الموصي الى ذلك كما في
الاعيان ويكون العين محبوسة على ملكه لاجل المنفعة ويملك
الموصى له المنفعة كما يستوفي الموقوف منافع الوقف على حكم ملك

الواقف وتجوز موقتة ومؤبدة كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى

وغلة من دين ثم الرقبه   مقدارها ان كان في ذي المرتبه
يخرج من ثلث اذن تسلم   اولا ففي الدار يقينا يقسم
مثلثا وجاز ان تهايئوا   والعبد يختص به التهايؤ

اي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتهما لان الغلة
بدل المنفعة فاخذت حكمها ثم الرقبة اي الدار او العبد ان كانت في
المرتبة بحيث تخرج من مال الموصي يسلم للموصى له لان حقه في الثلث
ولا تزاحمه الورثة فيه فياخذ الموصى له الثلث وجاز ان تهايئوا اي
جاز ان يتهايا الموصى له والورثة في الدار عند ان القسمة اعدل
للتسوية زمانا وذاتا واما في الوصية بغلة العبد فليس فيها
الا التهايؤ لعدم امكان القسمة فتعينت المهاياة بان يخدم الموصى
يوما والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر
الدار والعبد كما لا يجوز للموصى له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار
في الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وهي والمنفعة متغايرتان
ومتفاوتتان لكن في حياته ان ماتا   موصى له تبطل وحيث فاتا
من بعده فانها تنتقل   لوارث الموصي بارث يحصل

يعني اذا مات الموصى له في حياة الموصي تبطل الوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته واما اذا مات الموصى له بعد موت الموصي
تنتقل العين الى ورثة الموصي بطريق الارث لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز

ان صاحب البستان اوصى بالثمر   وكان وقت موته على الشجر
كان فقط له وحيث ابدا   له الذي يبدو مع الذي بدا
كغلة البستان حيث يشمل   ما كان قائما وما يستقبل

اي اذا اوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجودا وقت موته كان للموصى له
ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت
والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة
لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة
زائدة مثل ما اذا ابد وقال له ثمرة بستاني ابدا اذ لا ينابيد الا بتناول
المعدوم فيحمل على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد

بعده عملا بقيد التابيد وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجودا حين موته تعين المجاز فيتناول لجميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستاني فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائما حين الموت وما يستقبل وان لم يقيده بالتابيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من غلة بستانه وغلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفا فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل

وان له بالصوف اوصى او ولد او لبن من غنم وبالابد
قيده او لا له مكانا اذ مات موصيه اذن وبانا

يعني اذا اوصى لرجل بصوف غنمه او ولدها او لبنها سواء قال له ذكر ابدا او لم يقيد بالابد كان له الموجود من ذلك الوقت موت الموصي وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع وما ذكرهنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوما لا يجوز ايراد العقد عليه اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعد العقد تبعا وبعقد الخلع قصدا فكذا بالوصية كما في الهداية

فصل وصايا الذمي

جازت بما كان لدى الابرار معصية كذا لدى الكفار
ان عين الموصى له والا فلا يجوز ذاك منه اصلا

يعني جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعني المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بان اوصى لقوم معينين فانه يكون تمليكا كما اذا اوصى لحسنات او نايحات معينات اذ يصح التمليك ويجعل الوصية على التمليك من الثلث بعد الموت والا اي وان لم يكن الموصى له معينا فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تمليكا اذ لا يصح التمليك من المجهول ولا تصح قربة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعا ايضا

اما الذي كان لدى الكفار معصية لكن لدى الابرار
يعد طاعة فغير تبطل الا لمن عينه او يجعل

يعني اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار اي المسلمين كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قربة ولا يكون تمليكا وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان

القوم باعيانهم فتصح وصيته تمليكا لهم والجهة لا تمنع التمليك

وقربة ان كان بالاطلاق … عند الجميع صح بالاتفاق

يعني اذا اوصى الذمي بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء او اوصى بالعتق او الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقا

وان يكن تقربا يعتبر … في كفرهم وهو القبيح المنكر

شرعا يصح عنده هذا ولا … يصح فيما عنهما قد نقلا

الا لقوم عينوا وان صنع … في صحة كنائسا كذا البيع

فانها تورث باتفاق … كسائر الاموال بالاطلاق

يعني اذا كان الذي اوصى به الذمي مما يكون قربة في كفرهم ومعصية شرعا وذلك كجعل داره كنيسة او بيعة او بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقا عند ابي حنيفة سواء كان عين قوما او لا وعندهما فلا يصح اما الا ان يوصي لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تمليكا وله ان المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وقوله وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة او بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر امواله اي تورث كسائر امواله بالاطلاق اما عند ابي حنيفة فلان هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى بجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سببا لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون محررا خالصا لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما في الهداية

باب الايصا

الايصا تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال اوصى الى زيد اذا جعله وصيا والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

اوصى الى زيد وزيد عنده … ابدى قبوله وبعد رده

ان رده عنده يجز والا … فلا وحيث لا يجيب اصلا

فمات موصيه يجوز رده … من بعده كما يجوز عنده

اي ان اوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصي وبعده رد ذلك اي الايصا
اليه فان رد بحضرته ايضا جاز رده لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف
ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا اي ان لم يرد عنده بل رد في
غير حضرته لم يجز رده لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير
حضرته في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل
بشراء عبد بغير عينه او ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه
لا ضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف وقوله وحيث لا يجب يريد به انه
اذا اوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بان سكت ولم يجب ثم مات الموصي والحال
على هذا فالموصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعني ضد الرد وهو
القبول لما عرفت ان الموصي ليس له ولاية الالزام وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته
فكان مخيرا **وبعد موته اذا ما ردا ... وبعد رده القبول ادى**
قبوله يصح الا ان نفذ ... بامر قاض رده حين اجتهد
يعني ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك
ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لانه بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا
لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب ودفع الاولى
وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه
اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت فيتصرف فيه فيندفع
الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا يلتفت اليه لانه قبل
بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي كذا في الهداية
وبيع متروك وان يكن جهل ... بها صحيح وهو اذ باع قبل
يعني اذا باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه
قبولا للوصاية سواء علم بالوصاية او جهل بها وانما لزم البيع لانه تصرف
وقع من اهله وان لم يعلم باهليته كالوارث اذا باع شيئا من التركة ولم يعلم
ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئا ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك
لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية الموصي فصارت كالوراثة
ولذا لا يتوقف على العلم بالايصا واما الوكالة فنيابة لثبوتها مع قيام ولاية
الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت
العبارة في الوقاية والنقاية ولزم اي الايصا ببيع شيء من التركة
وان جهل به وفي بعض النسخ ولزم ببيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا
احسن اذ هو اصرح في لزوم الايصا وصحة البيع معا كما لا يخفى
اوصى الى الفاسق ذي الخيانه ... بدله القاضي بذي امانه
ككافر وعبد من سواه ... لا عبده بجار من مولاه

ان كل وارث له صغيرا   فلم يجز ان بعضهم كبيرا

اي اذا اوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدله القاضي بامين يثق به كما اذا اوصى الى كافر او عبد غيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الايصا لان الاخراج يكون بعد الدخول ووجهه ان الاصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبدا مسلما ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة مولاه ولتمكنه من الحجر عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضي وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون حذرا في اخراجه ونصب غيره وقوله لا عبده الخ اي لا يبدله القاضي اذا اوصى اليه مولاه اذ يجوز الايصا اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيرا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيرا وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمنعه او يبيع ما خصه من العبد ارثا اي نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالوصاية

وان الى شخص امين يقدر   ليبدله الاخراج بل يقرر

اي اذا اوصى الى امين قادر لم يجز للقاضي اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق

او عاجز فغيره يضم   اليه فالنفع بذا يتم

اي ان اوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لا يعزله القاضي بل يضم اليه غيره تتميما للنظر ولو شكى الوصي اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه راسا بدله بغيره اذ النظر في ذلك البيـن

وان الى اثنين فيه قررا   ان ليس للفرد بدون آخرا
تفرد لكنما التجهيز   كذا شراء كفن يجوز
وحاجة الطفل كذا اذا تهب   للطفل او اذا لدينه طلب
او ان قضى دينا عليه لازما   او كان في حقوقه مخاصما
او اعتق العبد اذا معينا   كان ورد مودعا قد عينا
ومثله وصية ان نفذا   قد عينت فجاز ان تفردا
كبيع ماله اذا يخاف   عليه انه ما باعه التلاف
وجمع اموال تكون ضايعه   فليس في انفراده ممانعه

يعني اذا اوصى الى اثنين سواء اوصى اليهما معا او على التعاقب لا ينفرد احدهما بدون الاخر وهذا عند ابي حنيفة الا في المواضع المذكورة وقال ابو يوسف

ينفرد

يتصرف كل منهما في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين
ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح والولاية
لاتحتمل التجزي اذ هي عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما
ان الوصي انما رضي برايهما لابراي احدهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب
ثم الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصا وهو
اليهما لا الى واحد منهما وقوله لكنما الخ بيان مواضع جواز الانفراد فجاز في
التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لايبتنى على الولاية اذ للجيران فعله ولان
في تاخيره اذا غاب احدهما افساد الميت وكذا شراء حاجة الطفل لان في
تاخيره اضرارا به وكذا قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية
ولذا تملكه الام ومن يربي الطفل وكذا جاز للواحد طلب دين هو للطفل
ولايجوز له قبضه لانه انما اوصى بامانتهما جميعا وجاز له قضاء الدين لانه
ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه
وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد
الوكيلين وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لايحتاج فيه الى الراي وكذا
تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من
باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر
عن مال الطفل وجاز له جمع اموال الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتاخير
ففي هذه المواضع يجوز انفراد احدهما بدون الآخر وله مانع من ذلك

ثم اذا وصيه اوصى الى شخص فانه يكون شاملا
مالاله ومال موصيه معا ففيهما كان وصيا اجمعا

يعني اذا اوصى الوصي الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصي الاول فكان وصيا
في التركتين لان الوصي يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصا الى غيره كالجد
الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى
الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فكذا الوصي لان الموصي اليه ولما اوصى
اليه علم ان المنية قد تعتريه قبل تتميم المقصود فكان راضيا بايصائه
الى الغير بخلاف الوكيل حيث لايجوز له ان يوكل لان الموكل حي متمكن من تحصيل
المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذكره

ولم يجز ان باع او ان اشترى الا بما تغابن فيه جرى
وجاز لو مال الصغير اودعا كذا اذا شارك او ان ابضعا
وجاز لو بماله يضارب لا القرض فالضمان فيه واجب

اي لايجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس بمثله لانه لانظر في
الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لايمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصي
ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة

وليس له اقراضه فان اقرض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض
ويجوز له ان يوكل في مال الصغير ببيع او شراء او استيجار وجاز له ان
يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صرف ديانة ويكون
المشترى كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه وراس ماله اقل من مال الصبي فان
اشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر راس المال
قضاء ولو اجر الصبي ابوه او جده او وصيه يصح اذ لهم استعماله بلا عوض
بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض اولى ثم لم يجز اجارة غيرهم مع
وجود احدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولو اجره فقبض
الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس
للاب ان ياكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فياكل على قدر حاجته
ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له ان ياكل وان كان محتاجا اليه واذا
كان له اجرة في ذلك له ان ياكل منه مقدار اجرته كذا في شرح الطحاوي

ثم على الاملاء في الحوالة … يحتال لا الاعسر لا محالة

قال في الهداية واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو
ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه

ولم تجز تجارة الوصي … لنفسه والمال للصبي
لكنها جازت بمال الطفل … للطفل فالربح له بالاصل

اي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم
سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

ثم على ورثة كبار … غابوا يبيع ما سوى العقار

يعني اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع جميع ما عدا العقار
لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يلي العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس
ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا لان الاب لا يملكه على الكبير الغائب الا
انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو
يملك الحفظ واما العقار فهو محصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح
مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا فان كان
عليه دين وله ورثة صغار او كبار حضور او غيب فللوصي ان يبيع التركة
للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت
دين فان كان الورثة كلهم كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة
ولا تنفيذ الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات
والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيابا فللوصي ولاية الحفظ وليس له

ولاية التصرف في مالهم منقولا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار
فعلى قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة كانهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي
في مالهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار
انتهى وفي احكام الصغار للاسروشني الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبي
بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمود
الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر
الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة وفي الثالث اذا
باع العقار لا يجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة
والحاصل على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن
يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز الا بضعف
القيمة او لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصي واحد
فلو باع الاب او الوصي عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد باحد الشروط
الثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا وتفسير
الخيرية ان يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد
البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من امك في صغرك باطلاق القاضي
لا تندفع دعواه ما لم يثبت انها باعت لحاجته انتهى والذي تلخص من كلامهم
انه يجوز بيع الوصي عقار اليتيم في ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة
او للدين او للنفقة او وصية مرسلة بان يوصي بثلث ماله او ربعه او كان
العقار في المال او بان يزيد خرج العقار على غلته او يشرف على الخراب ذكره
صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاع
لا ضمان عليه كذا قاله ابو يوسف وللوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل
بالمعروف ومنها ان الوصي اذا صالح عن حق الميت على رجل فان كان المدعى عليه
مقرا بالمال او عليه بينة او كان قضي عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من
الحق ولو صالح الوصي عن حق يدعيه انسان على الميت او على الصغير ان كان للمدعي
بينة على دعواه او علم القاضي بذلك او كان قضي بذلك جاز الصلح وان لم يكن
كذلك لا يجوز واذا كان للصغير دين فصالح ابوه او وصيه على بعض وحط عنه
بعضا ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند
ابي حنيفة ومحمد كالوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح
لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيمته او بما يتغابن
فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى انسان في دارهم حقا فصالح
الوصي من اموالهم على شيء فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز فلو قامت البينة
عند القاضي لا يشكل جواز الصلح ولو قامت عند الوصي خاصة اختلفت

المشايخ فيه وتمامه في فصول العمادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت
بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه ويستوفى من نصيبه اما
الوصي فلا يجوز اقراره الا انه يشهد ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة
رب الدين لو ادعى الدين على الورثة وقال قد بعتم التركة واقام بينة على
بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن واقاموا
بينة يقضى ببينة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير امر القاضي
فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي دين ولم يجد الوصي بينة يضمن الوصي
ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين
وقد قضى دين الاول يغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض حقه
هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين ضمن الوصي المال
كله للثاني لانه دفع من غير حجة وصي ادى دين الميت فانكر الورثة فاقام
البينة تقبل وان لم يكن بينة له ان يحلف الورثة الوصي او الورثة اذا
نقدوا ثمن الكفن من مال انفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين
وكذا اذا قضى الوارث او الوصي دين الميت من مالهما والوصي اذا اشترى
لكسوة الصغير او اشترى له ما انفق عليه لا يكون متطوعا واذا كان على
الاب للصغير دين فانفق ذلك الدين على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء
الا اذا اشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لولدي لاقضي ثمنه من الدين
الذي له علي ثم يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء
ولا يقبل قول الاب اني صرفت اليك كذا لان المديون لو قال قضيت الدين
الذي علي لا يقبل قوله كذا هنا ولو البس الصبي من ثوب نفسه او اعطاه
من خبزه ويحسب ذلك عليه من ماله الذي له عليه جاز ان اشهد على ذلك
واذا كبر الصغار وارادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما انفق عليهم لينظروا
هل انفق بالمعروف ام لا وطلبوا ذلك من القاضي كان للقاضي ولهم ان
يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخراج وفيما انفق
وفي انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جانب الميت او القاضي
والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا فيه الوصي بعد ما خرج
من الوصاية ان قبض دينا لليتيم وجب بعقد الوصي صح قبضه ويبرأ
المديون كذا في العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصي اذا باع شيئا من
مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصرة
ان اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته او ان قيمته ذلك
فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي
السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل

البصرة

المصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر انتهى

كتاب الخنثى

الخنثى من الخنث وهو التكسر واللين ومنه المخنث والجمع خناثى
كحبلى وحبالى كما نقل المغرب

هو الذي فرج له مع الذكر   فان يبل من ذكر فهو الذكر
او فرجه فذاك انثى حققا   او منهما فما اعتبرنا الاسبقا
وان تساويا فذاك مشكل   وليس للكثير حكم يعقل

اي الخنثى من له فرج وذكر اي آلة النساء والرجال فان بال من ذكر فهو
ذكر اي ليس بانثى وان بال من فرج فهو انثى وان بال منهما اعتبرنا
الاسبق وحكمنا عليه باعتبار الاسبق وان تساويا فلم يسبق البول
من احدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من احدهما وهذا
عنده وقالا تعتبر الكثرة

كذاك في بلوغه ان ما ظهر   علامة الانثى به ولا الذكر
فمشكل فان يقم في صفهن   اعاده اذ حاله لم يستبن
فان يقم في صفهم اعاد من   يكون خلفه محاذيا اذن
ومن بجنسه ولبس يشرع   لبس الحلي والحرير يمنع
كذا لدى الرجال لبس ينكشف   ولا النسا فالحال فيه ما عرف
كذاك لا يخلو بغير محرم   من رجل وامراة فليعلم

يعني اذا بلغ الخنثى ولم يظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا
تعارضت العلامات فهو مشكل ايضا فان ظهر به علامة الذكر فهو
ذكر كان خرجت له لحية او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجل او
كان له ثدي مستو وان ظهرت به علامة الانثى كان ظهر له ثدي
كثدي النساء او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول
اليه من الفرج فهو انثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات او تعارضت
فهو مشكل فيوخذ فيه بالاحوط في امور الدين فاذا وقف خلف الامام
قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم
ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن اعاد
حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وان قام في صفهم يعيد
من خلفه بحذائه ومن بجنسه ويكره له لبس الحلي والحرير ولا ينكشف
عند رجل ولا امراة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امراة

ومال بغير محرم سفر   ويكره الختن من انثى اوذكر

له ولكن نشترى بالمال مملوكة تختنه فى الحال

وحيث لا مال فتلك تشترى من بيت مالنا كما قد ذكرا

ثم له تبع وذا ان ماتا قبل ظهور حاله وفاتا

ففيه لا غسل بلى ييمم ولم يجز حضوره عندهم

لغسل ميت واما قبره فسجل مراءة يكون امره

اي يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال ويكره ان يختنه رجل او امراة فيشترى له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشترى له جارية من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال اي تباع لاجل بيت المال بان تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امراة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراءة ويسجى قبره لانه ان كان انثى فمثلها وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره

اما جنازة له اذ تحضر مع غيرها فههنا قد ذكروا

تقديمهم جنازة للرجل قرب الامام ثم ذا ان يحصل

فمراءة ثم عليهم يصلى فهكذا وضعهم بالنقل

يعني اذا مات يصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام ثم هذا يعني الخنثى خلف الرجل والمراة خلف الخنثى ويصلى عليهم

ثم اذا مات هنا ابوه عنه وعن ابن فذا اخوه

ادنى النصيبين يكون الحكم للابن سهمان وهذا سهم

لكنما الشعبي هنا يقول نصف النصيبين له يؤول

وهو هنا ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف هدى الشرعة

وخمسة تكون من اثنى عشر عند محمد كذلك اعتبر

يعني اذا مات ابو الخنثى وترك الخنثى وابنا كان للخنثى عند ابي حنيفة سهم وللابن سهمان لان له عنده اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان اقل يكون له فلو ماتت امراة وتركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه الاقل عند الشعبي له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى ولم نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف الكل ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل

ربع

ربع سهما فبلغ للابن اربعة وللخنثى مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان
انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فلم ينصف ذلك وهو اثنان
وينصف من ستة وقع الكسر في النصف فيضرب الستة في اثنين
صار اثني عشر خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو سبعة
نصيب الابن وبقية الكلام في شرح الكنز للزيلعي رحمه الله تعالى

مسائل شتى

كتابة الاخرس والاشاره معروفة تعد كالعباره
ففيهما النكاح والطلاق والبيع والشراء والعتاق
جاز كما وصية كذا القود من غير ان يحد او لم يحد

اي كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت
باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة ففيهما اي في كتابته وفي اشارته
جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعتاقه ووصيته وقوده من
غير ان يحد او يحد له فاذا اقر بما يوجب الحد لا يحد ولا يحد لاجله
قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة اما ان كان مقذوفا فلان
الحدود تندرئ بالشبهات ولا يستقر طلبه الحد واما ان كان قاذفا
فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة
دون الحد لان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون
لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه
اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا
لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان
يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد واما الحدود
التي هي حق الله تعالى فشرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا
يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر اقتصارهم على استثناء الحدود
انه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم ثم اشارة الاخرس
تعتبر وان كان قادرا على الكتابة على الاصح كما في الهداية وانما جعلت
الاشارة حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام لمكان الحاجة واما الكتابة
فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز في حق الاخرس اولى اذ
العجز فيه اظهر ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو
بمنزلة النطق في الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكناية فلا بد من
النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير
مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية وقال المرحوم ابن نجيم احكام الكتابة

وقد احببت ايراد ما قاله بلفظه احكام الكتابة يصح البيع بها قال
في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ
الكتاب واداء الرسالة انتهى وفي فتح القدير وصورة الكتابة ان يكتب
اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت
في المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال بعته
بتم فلس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود وقيل يفرق
بين الحاضر والغائب فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب انتهى
ويصح النكاح بها قال في فتح القدير وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا
بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما
لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين
شرط وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف
ما اذا انتفيا ومعنى الكتابة بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت
فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى
فلانة فاشهدوا علي بذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود بما فيه
وجوزه ابو يوسف من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي
الى القاضي قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر
كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى
طرفي العقد بحكم الوكالة وتقدم من الكامل وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج
الكتاب بعد ما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم واعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب
اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا
بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عنده ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى
به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المرأة
من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب انتهى واما وقوع الطلاق
والعتاق بها فقال في البزازية الكتاب من الصحيح والاخرس على ثلاثة
اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا وثبت ذلك باقراره او
بالبينة فكالخطاب وان قال لم انو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة
وفي المنتقى انه يدين ولو كتب على شيء مستبين بغير مرسوم ان نوى
صح والا فلا ولو كتب على الهواء او على الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب
امرأته طالق فهي طالق بعث اليها او لا وان كان المكتوب اذا وصل
اليك كتابي فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان نزع ومحى من الكتاب ذكر
الطلاق وترك ما سواه وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق
كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابة او رسالة فان لم

بقي هذا القدر لا يقع وان محى الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق
لان ما وصل اليها كتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت البينة انه كتبه
بيده فرق بينهما في القضاء انتهى وذكر الزيلعي من مسائل شتى في
الكتابة لا على الرسم ان الاشهاد عليه او الاملاء على الغير يقوم مقام البينة
وفي القنية كتب انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق
ما لم يقصد خطابها انتهى وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر
اقرأها فقرأها هل يلزمه فاجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق
حيث لم يقصد وان كانت بالله فكذلك لما في الناسي والمخطئ والذاهل
كالعامد واما الاقرار بها ففي اقرار البزازية كتب كتابا فيه اقرار بين
يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا فانه لا يكون
اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقر قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا
مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم
يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد
فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون
متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط
ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود
لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا الثالث ان يقرأه عندهم غيره
فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا
علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا
واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم
بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي
هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر البياع والصراف والسمسار
انتهى وكتبنا في الفصاح الفوائد انه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف
فالخط فيه حجة وفي كتاب ملك الكفار بالاستيمان حتى لو وجد حربي في دارنا
فقال انا رسول الملك لم يصدق الا ان كان معه كتاب كما في سير الخانية فيعمل
بها واما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته
عند عدم التذكر فغير جائز عند الامام وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي
دون الشاهد وجوزه محمد للكل ان تيقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس
وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في
التجنيس انتهى وفي اجارات البزازية امر الصكاك بكتابة الاجارات واشهد
ولم يجر العقد بخلاف صك الاقرار والمهر انتهى واختلفوا فيما لو امر
الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقيل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل

فلا يقع حتى يكتب به يفتى وهو الصحيح فى زماننا كذا فى القنية وفيها
بعده وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوى الطلاق وفى المستغنى بالمعجمة
من راى خط وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان فى حوزه وبه نأخذ انتهى
ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة قال فى فتح القدير وفى القضاء
وطريق نقل المفتى فى زماننا عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له
سند فيه اليه او باخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب
ابن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى ونقل السيوطى
عن ابى اسحق الاسفراينى الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة
ولا يشترط اتصال السند الى مصنفيها انتهى ويجوز الاعتماد على
خط المفتى اخذا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة
اولى واما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة فى يده فقال فى
الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى
بلسانه من نسخة يقرؤها بعض الموكلين هل يسمعها القاضى قال
اذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفى شهادات
البزازية شهد احدهما على النسخة وقراه بلسانه وقرا عنه الشاهد
الثانى منهما وفى الشاهد ايضا مع مقارنا القراءة لا يصح لانه لا يتبين
القارى من الشاهد وذكر القاضى ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار
الى مواضعها انتهى وفى الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضى ان
يشهدوا باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفى اليتيمة وسئل
على بن احمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر فى
الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان
ينظره بعقله ويحفظ عن النظر فانه تقبل واما اذا كان يستعين
به نوع استعانة كقارى القران من المصحف فلا باس به انتهى واما
الوصية بالكتابة فقال فى شهادات المجتبى كتب صكا بخط يده اقرارا
بمال او وصية ثم قال لاخر اشهد على ما عزا ان يقرا له وسعه ان يشهد
انتهى وفى الخانية من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال
للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرا وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود
ان يشهدوا بما فيه قال بعضهم وسعهم ان يشهدوا والصحيح انه
لا يسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا باحد معان ثلاث اما ان يقرا الكتاب
عليهم او كتب الكتاب غيره وقرا عليهم بين يدى الشهود ويقول
لهم اشهدوا على ما فيه او يكتب هو بين يدى الشاهد والشاهد
يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على ما فيه وتمامه فيها انتهى

ومثله معتقل يعسر ان ذا الى وفاته يمتد

المعتقل

المعتقل هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام
وحكمه كالاخرس ان امتد اعتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة
والفتوى على الاول

وغنم مذبوحة فيها الاقل ميتة فان يفعل تحريا اكل

يعني اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي اقل من المذبوحة
ولا يعرف الميتة من المذبوحة فانه يتحرى و ياكل واما اذا تساويا
او كانت الميتة اكثر فلا ياكل وهذا اذا كانت الحالة حالة اختيار
اما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك لان الميتة تحل له
حالة الضرورة واما قيدنا بالتحري لان التحري طريق يوصله الى الذكية
فلا يتركه عند ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار
وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا
عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز
عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كما في الهداية والله الهادي

وان لله من المحامد ما ليس يحصيه لسان الحامد
ثم صلاة مع السلام على النبي المصطفى التهامي
واله وصحبه الامجاد والتابعين مرشدي العباد

تم

